

بسم الله الرحمن الرحيم

لقد قام الطالب بالتحضير
المطلوب منه

المجلس الأعلى للدراسات الإسلامية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القري
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا
فرع الفقه والأصول

د. محمد بن عبد الله
د. محمد بن عبد الله
د. محمد بن عبد الله

دراسة في الفقه والأصول



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٣٢٧

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول

إعداد

د. محمد بن عبد الله



إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد العزيز بن موسى خايمر

١٤٠٧ هـ / ١٤٠٨ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدم

بسم الله الرحمن الرحيم

(أ)

المقدمة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلله فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .
أما بعد : فان من كبير نعم الله على المسلم أن يهيئ له سلوك سبيل العلم الشرعي ، أشرف العلوم وأزكاها به بعث الرسل ، وجعل الاشتغال بتحصيله من أفضل القرب ، فيه حياة القلوب والأبدان ، وحاجتها اليه أكثر من حاجتها الى الطعام والشراب ، فان هذا اذا فات حصل الموت في الدنيا ، وذاك اذا فات حصل الهلاك والعذاب .

وان من أهم علوم الشريعة الفقه الشرعي ، ذلك أن أصلي الاحتكام والتشريع هما الكتاب والسنة ، وهذا فقه عنهما وسبيل لمن أراد العمل بهما .
والله سبحانه وتعالى شرع الشرائع وحد الحدود ، وأمر بالاحتكام اليهما وجعل سلوك ذلك علامة الايمان ، والنكوص عنها علامة الكفر ، وهو تشريع رباني لا خيار للناس في أخذه أو تركه ، وهو سبيل النجاة من كل الشرور وفيه الأمن واستقامة الحياة لمن احتكم اليه وعمل به ، ومن ابتغى الهدى والنجاة بغيره أضله الله ، قال تعالى : * ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون * المائدة : ٤٤ ، وقال تعالى : * فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فب أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما * النساء : ٦٥ ، وقال تعالى : * ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون * المائدة : ٥٠ .

فاتباع شرع الله وتطبيق حدوده في الأرض هو النور المبين وتركه هو الزيف والضلال ، يقول المصطفى - صلوات الله وسلامه عليه - : (تركت فيكم ما لن تضلوا بعده ان اعتصمتم به) الحديث ، صحيح مسلم ، ٢ / ٨٩٠ .
ولقد شاءت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يبثلي عباده فركب في خلقهم حب الشهوات والملذات الدنيوية ، وجعل سبيلا مشروعا لتحصيلها ،

وآخر محظورا ابتلاء وامتحانا منه لعباده لينظر من يشكر أو يكفر ، وسن لهم من العبادات والأخلاق ما يعين سالكها من عباده على النفس والهوى والشیطان ، وكان في سابق علم الله أن هناك من سيحيد عن الجادة ويتولى كبره ويرتكب شيئا من هذه المحظورات ، فشرع سبحانه من الزواجر ما يتكفل برده الحائد عن الطريق والساعي في طريق الرذيلة ، والمعكر لصفو نقاء المجتمع المسلم .

وهذه الزواجر هي الحدود الشرعية جعلها الله رادعا لكل من أراد أن يعتدى على حرمة الدين ، أو النسل ، أو العرض ، أو العقل ، أو المال . ولقد كان المجتمع المسلم وعلى مر العصور أنقى المجتمعات سلوكا ، وأقلها ظهورا للجرائم والفواحش فيها ، وما ذاك الا لتطبيق حدود الله على كل مجرم يحاول المساس أو العبث أو اشاعة الفاحشة في الذين آمنوا .

ثم انتهى الحال الى هذا الزمان الذى القت فيه كثير من البلاد الاسلامية كتاب الله وراء ظهورها وحادث فيه عن شرع الله ومنهجه والتحاكم اليه الى قوانين كافرة عطمتها أيديهم تحاكموا اليها وقد أمروا أن يكفروا بها : * يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به * النساء : ٦٠ ، فكانت النتيجة أن أصابهم ما يصيب كل من انحرف عن منهج الله وطريقه المستقيم ، كان أن انتشرت الجرائم وعمت الفوضى وفقد الناس الأمن والطمأنينة والانقياد الى الحاكم .

وكان من أوجه ابعاد الشريعة وتطبيق حدودها من أعداء شرع الله رميمهم لها بالجمود والوحشية والقسوة وعدم الرحمة فيما شرعته من حدود . وما علم هوء لاء أن هذا تشريع حكيم عليم خالق هذا الكون ومبدعه ، ومن المعلوم أن صانع الشيء هو الأعلم بما يصلحه ولله المثل الأعلى ، ولم يعلم هوء لاء أن الله سبحانه - وقد جعل عقوبة الحد متناهية في الشدة -

شرع معها ما يكفل عدم اقامتها الا عند كمال المفسدة وتمحضها ، فشدد في اثباتها وحبب الستر على مرتكبها ، ومنها كذلك أن أوجب درءها عند تحقق الشبهة فيها - وما ذاك - والله أعلم - الا لعلمه سبحانه بأن اقامة القليل من الحدود كاف في الردع عن ارتكاب هذه المحظورات فيكفي أن يقطع عضو فاسد أو عضوان ليكون رادعا للملايين عن ارتكاب مثل ذلك .

فأردت في هذا البحث أن أجلي هذه القاعدة في الشريعة وهي قاعدة درء الحدود بالشبهات ، وأجمع شتاتها وأظهر جانبها من جوانب تشدد الشارع في اقامة الحدود . فيتبين بذلك جهل الغرية التي أطلقها أعداء الله على دينه . ولتكون لبنة في كتابة التشريع الجنائي الاسلامي وبياناً لبعض تشريعاته التي يظهر فيها جليا حكمة الشارع وسمو تشريعه وردا دامغا على أعداء دينه . فشرعية الله : " عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور ، وعن الرحمة الى ضدها ، وعن المصلحة الى المفسدة ، وعن الحكمة الى العبث ، فليست من الشريعة وان أدخلت فيها التأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه ، وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله أتت دالة وأصدقها " اعلام الموقعين ٣/٣٠ .

أما عن المنهج الذي سأسير عليه في الرسالة فهذه ملامحه :
أولا : سوف أعرض عند الخلاف لذكر أقوال فقهاء المذاهب الأربعة مراعيًا الترتيب الزمني عند ذكرهم ، ولا أتعرض لذكر غيرها من المذاهب الا في القليل بحسب المقام .

ثانيا : أذكر - في الغالب - الأقوال في المسألة ثم أذكر دليل كل قول ان وجد ومناقشة كل قول لا دلة القول الاخر ان وجد ، ثم أخلص الى ترجيح ما ظهر رجحانه مع الرد على المرجوح في الغالب .

ثالثا : سأعتمد في النقل عن المذاهب الأربعة من كتبهم المعتمدة عندهم ، مراعيًا في ترتيبها في الهامش على حسب الزمن الا قدم ثم من بعده ، لأن من المعلوم أنه في الغالب أن المتأخر قد أخذ عن المتقدم .

رابعاً : سأذكر بيانات النشر لكل كتاب عند أول ذكر له في الرسالة وهذا في الغالب .

خامساً : سأحرص على تخريج الأحاديث والآثار من مراجعها الأصلية ما أمكن ، وأذكر معها - في الغالب - كلام المحدثين عليها من صحة وضعف .

سادساً : سوف أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة باستثناء المشهورين جدا كمشاهير الصحابة والأئمة الأربعة .

سابعاً : لقد ركزت في هذا البحث على ذكر تطبيقات الفقهاء لهذه القاعدة وقد كان ذلك هو الجانب الأكبر من الرسالة وقد أخذ ذلك مني جهداً ووقتاً كبيراً .

هذا وقد قسمت الرسالة الى مقدمة وبابين وخاتمة ، فذكرت في المقدمة أسباب اختيار الموضوع ومنهج البحث وخطته .

أما الباب الأول فينقسم الى ثلاثة فصول :

أما الفصل الأول : فسأتكلم فيه عن تعريف الشبهة والحد في اللغة وفي الشرع .

وأما الفصل الثاني : فسأتحدث فيه عن مدى اعتبار القاعدة شرعاً ذاكراً فيه الأدلة التي تنص على اعتبار القاعدة شرعاً وأعقبها بذكر الأحاديث والآثار المؤيدة لذلك ، ثم أذكر رأى ابن حزم وأدلته والرد عليها .

أما الفصل الثالث : فسأتكلم فيه عن تقسيمات الشبهة عند كل من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ، أخلص بعد النظر فيها الى تقسيم مختار .

وأما الباب الثاني فسأذكر فيه باذن الله - الشبهات في الحدود وسيكون ذلك في ستة فصول ألحق بها فصلاً سابعاً في الاثبات في الحدود .

أما في الفصل الأول : فسأتكلم فيه عن الشبهات في حد الزنا .

وفي الفصل الثاني : سأتكلم فيه عن الشبهات في حد القذف .

وفي الفصل الثالث : سأعرض الشبهات في حد السرقة .

وفي الفصل الرابع : سأبين فيه الشبهات في حد الحرابة .

وفي الفصل الخامس : سأعرض فيه لبيان الشبهات في حد المسكر .
وفي الفصل السادس : سأذكر الشبهات في حد الردة .
وأما الفصل السابع : فأفرد الحديث فيه عن الشبهات في الاثبات .
وأما الخاتمة فسأذكر فيها ملخص الرسالة .
وبعد تيسير الله تعالى سأعمل فهرسا للأعلام المترجم لهم
في الرسالة ، وقائمة بالمصادر والمراجع ، وفهرسا للموضوعات .

*

وبعد أن منّ الله عليّ باتمام هذا البحث أشكره سبحانه على أن
وفقتي لذلك وعلى سابق نعمته على أن هداني للإسلام وهياً لي سبحانه
سلوك سبيل العلم الشرعي .

ثم أسأله سبحانه أن يحفظ لي والديّ اللذين كان لهما الفضل
- بعد الله - في ما وصلت اليه ، وذلك بفضل رعايتهما وتوجيههما لي منذ
نعومة أظفاري فجزاهما الله عني خيراً الجزاء .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة أم القرى ممثلة في ادارتها
وفي عمادة كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، كما أشكر القائمين على
الدراسات العليا بالكلية ممثلة في رئاستها وأساتذتها الأفاضل ، ومركز
البحث العلمي في الجامعة ، كما أتقدم بالشكر لرئاسة قسم الشريعة بالكلية
وأشكر الجميع على تهيئتهم السبل لطلاب الدراسات العليا حتى يسهموا في
خدمة العلم اثراءاً للمكتبة الاسلامية .

واعترافاً بالفضل لأهله أسجل هنا كلمة شكر ووفاء لشيخى - حفظه الله -
الاستاذ الدكتور / عبد العزيز موسى عامر - وذلك لما قام به من جهد مشكور
في توجيهي ونصحي وبذله الوسع في ذلك وكان أكبر حافز لي على المواصلة
والدأب ولست أنسى تلك الساعات الطوال التي كنا نقضيها في بيته والتي
كان يصاحبها أدب الشيوخ مع تلاميذهم ، ولا أملك الا أن أدعوا الله له في
ظهر الغيب عسى أن تكون دعوة مستجابة .

ولا أنسى هنا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من أعان على
 اخراج هذه الرسالة بالنصح والتوجيه ، أو بالمراجعة والتصحيح ، وأخص
 بالذكر منهم الدكتور عثمان المرشد ، والأخ الصديق خالص الود : سعد
 محمد النباتي ، والأخوين الفاضلين : محمد المنيعي ، وهبدالله إبراهيم الزهراني
 فجزى الله الجميع خيرا الجزاء وأسأله سبحانه أن يجعل ذلك في صالح
 أعمالهم .

وختاما أقول : هذا هو وسعى وطاقتي بذلتها في سبيل أن يخرج
 هذا البحث على الوجه المرضي ، فان كان ذلك فهو فضل من الله ونعمة ،
 وان كان غير ذلك فحسبي أن بذلت جهدي وأسأل الله أن يتجاوز عني ،
 ويلهمني طريق الصواب ، انه سميع مجيب ،،،

البَابُ الأولُ

وتحتة ثلاثة فصول

الفصل الأول : تعريف الشبهة واكدا لفته وشرعاً .

الفصل الثاني : الكلام عن مدى اعتبار القاعدة شرعاً .

الفصل الثالث : تقسيمات الشبهة .

الفصل الأول

تعريف الشبهة والحد لغة وشرعا

ويتكون من بحثين :

المبحث الأول : تعريف الشبهة لغة وشرعا .

المبحث الثاني : تعريف الحد لغة وشرعا

المبحث الأول : تعريف الشبهة لغة وشرعا :

المطلب الأول : تعريف الشبهة في اللغة

الشبهة في اللغة تأتي بعدة معان منها : الإلتباس ، والتعاضل والإشكال ، والخلط .

فمن الأول قولهم : تشابهها واشتبها ، أى أشبه كل منهما الآخر حتى التباسا .

ومن الثاني قولهم : أشبه الشيء الشيء : ماثله ، وتشابهه الشيطان واشتبها : أشبه كل واحد منهما صاحبه ، والمتشابهات : المتماثلات .

ومن المعنى الثالث : ما رواه أبو العباس (١) عن

(١) هو أحمد بن يحيى بن زيد ، مولى بني شيان ، المعروف بشعلب ، إمام الكوفيين في اللغة والنحو ، وكان محدثا ترجم له الذهبي في تذكرة الحفاظ وذكر عنه أنه قال : سمعت من القواريري مائة ألف حديث ، وقال عنه الخطيب البغدادي : " كان ثقة حجة ، ديناً صالحاً مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة ... " . وكانت ولادته في سنة ٢٠٠ هـ وتوفي عام ٢٩١ هـ ومن مؤلفاته : إعراب القرآن ، ومعاني القرآن ، والفصيح ، والمجالس ، شرح ديوان زهير ، وغيرها .

انظر : محمد بن الحسن الزبيدي ، طبقات النحويين واللغويين ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم (مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م) ، ١٥٥ ؛ أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ، ١٤ مجلداً ، (المدينة المنورة : المكتبة السلفية) ، ٥ / ٢٠٤ ؛ خير الدين الزركلي ، الأعلام ، ٨ أجزاء ، الطبعة السادسة (بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٨٤ م) ، ١ / ٢٦٧ .

ابن الأعرابي (١) : " شَبَّهَ الشَّيْءَ إِذَا أَشْكَلَ . . . قال : وسألتَه عن قوله تعالى : * وَأَتُوا بِهِ مَثَابِهَا * (٢) ، فقال : ليس من الاشتباه المشكل ، إنما هو من التشابه الذي هو بمعنى الاستواء " (٣) .

ومن المعنى الرابع قول العرب : اشتبه الأمر إذا اختلط ، وتقول : شبهت علي يا فلان : إذا خلط عليك (٤) .

والتقارب بين هذه المعاني ظاهر .

(١) هو أبو عبد الله ، محمد بن زياد الأعرابي ، كان ناسباً نحويًا ، كثير السماع ، كثير الحفظ ، وقيل عنه : لم يكن في الكوفيين أشبهه برواية البصريين منه ، وقال عنه ثعلب : انتهى علم اللغة والحفظ إليه ، ومن مؤلفاته : النوادر ، والنبات ، وتاريخ القبائل ، وتفسير الأمثال . ولد في سنة ١٥٠ هـ وتوفي سنة ٢٣١ هـ .
انظر : طبقات النحويين واللغويين ، ٢١٣ ، تاريخ بغداد ، ٢٨٢/٥ ، أحمد بن محمد بن خلكان ، وفیات الأعيان وأنبياء أبناء الزمان ، ٨ مجلدات ، تحقيق : إحسان عباس (بيروت ، دار صادر) ، ٣٠٦/٤٠ .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٥) ، وما قيل في تفسيرها : (متشابها) أي يشبه بعضه بعضاً في الجودة ، أي : كل ما في الجنة خيار يشبه بعضه بعضاً لا رذل فيه . وقيل غير ذلك .

انظر : الحسين بن مسعود البغوي ، تفسير البغوي المسمى : معالم التنزيل ، ٤ مجلدات ، الطبعة الأولى (بيروت : دار المعرفة) ، ٥٦/١٠ ، محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، ٥ مجلدات (بيروت : دار المعرفة) ، ٥٥/١٠ .

(٣) انظر : جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ٦ مجلدات ، تحقيق : عبد الله علي الكبير ، محمد أحمد حسب الله ،

هاشم محمد الشاذلي (مصر : دار المعارف) ، ٢١٩٠/٤٠ .

(٤) انظر : محمد بن أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، ١٤ جزء ، ==

المطلب الثاني : تعريف الشبهة شرعاً

وردت عدة تعريفات للشبهة في الشرع ومن ذلك :

ما عرفها به الحنفية بأنها : اسم لما يشبه الثابت وليس
بثابت (١).

=== تحقيق : محمد عبد المنعم خلفا ، محمود فرج العقدة
(مصر : الدار المصرية) ٩٢/٦ - ٩٣ ، لسان العرب ، ٢١٨٩/٤ ،
أحمد بن محمد المقرئ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير
لرأفي ، جزآن (بيروت : المكتبة العلمية) ، ٣٠٣/١ ، محمد
طاهر الصديقي ، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف
الأخبار ، ٥ أجزاء (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف
العثمانية ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م) ، ١٧٤/٣ ، محمد مرتضى
الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ١٠ أجزاء (دار
مكتبة الحياة) ، ٣٩٣/٩ .

(١) انظر : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع
في ترتيب الشرائع ، ٧ أجزاء في ٤ مجلدات ، الطبعة الثانية
(بيروت : دار الكتاب العربي ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ، ٣٦/٧ ،
محمد بن محمود البابرقي ، العناية شرح الهداية ، محمد بن
عبد الواحد السيواسي ، المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير
، وهو شرح للهداية كذلك ، وهما مطبوعان مع الهداية
وغيرها ، ٩ مجلدات (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ٣٢/٥ ،
زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، الأشباه والنظائر على
مذهب أبي حنيفة النعمان ، (بيروت : دار الكتب العربية ،
١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) ، ١٢٧ ، محمد بن علي بن محمد الحصني
المعروف بالحصكفي ، الدر المختار : شرح تنوير الأبصار ،
مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه السمة رد المحتار على الدر
المختار ، ٩ مجلدات ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الفکر
، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م) ، ١٨/٤ .

وعرفها الجرجاني (١) - وهو من الحنفية - فقال :

"الشبهة : هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً". (٢)

وعرفها ابن سريج (٣) من الشافعية - كما نقل عنه - بأنها :

(١) هو علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي ، عالم المشـرق ويعرف بالسيد الشريف ، فيلسوف ، من كبار العلماء بالعربية ، له أكثر من خمسين مصنفاً منها : التعريفات ، وشرح الفرائض السراجية ، وحاشية على الهداية ، وحاشية على تفسير البيضاوي . وكانت ولادته في سنة ٧٤٠ هـ وتوفي في سنة ٨١٦ هـ وقيل سنة ٨١٤ هـ .

انظر : محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، ١٢ جزءاً ١ في ٦ مجلدات (بيروت : دار مكتبة الحياة) ، ٣٢٨/٥ ، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (بيروت : دار المعرفة) ، ١٢٥ ، الأعلام ، ٧/٥ .

(٢) علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ١٢٤٠ .

كذلك عرفها بنحو هذا التعريف : قاسم القنوي . انظر : قاسم بن عبد الله القنوي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، تحقيق : أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي (جدة : دار الوفاء للنشر والتوزيع ، ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦ م) ، ٢٨١ .

(٣) هو أحمد بن عمر بن سريج ، أحد أئمة الشافعية ويلقب بالباز الأشهب ، وعنه انتشر مذهب الإمام الشافعي في الآفاق ، بلغت تصانيفه ٤٠٠ مصنف ، منها : الودائع " الودائع لمنصوص الشرائع " ، والرد على أبي داود في القياس ، والأقسام والخصال .

" ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة " (١)

كما عرفت الشبهة كذلك بأنها : " وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته " (٢)

=== وكانت ولادته في سنة ٢٤٩ هـ وتوفي سنة ٣٠٦ هـ .

انظر : وفيات الأعيان ، ٦٦/١ ، عبد الوهاب ابن تقي الدين السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ٦ مجلدات ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة) ، ٨٧/٢ ، ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير ، البداية والنهاية ، ١٤ جزءاً في ٧ مجلدات ، الطبعة الثانية (بيروت : مكتبة المعارف) ، ١٢٩/١١ ، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني ، المعروف بحاجي خليفة ، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، مجلدين (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ، ٢/٢٠٠٥ ، الأعلام ، ١/١٨٥٠ .

(١) عبد الله بن سليمان الجوهري الشافعي ، المواهب السنية شرح الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية للسيد أبي بكر الاهدل اليمني (مكة : مطبعة الترقى الماجدية العثمانية ، ١٣٣١ هـ) ، ١٤٥ . والمثبت في الكتاب المطبوع نسبه إلى ابن شريح فسي الودائع ولعله خطأ مطبعي فالودائع هو كتاب لابن شريح ، ولم يشتهر في الشافعية من اسمه ابن شريح .

(٢) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مجلدين ، الطبعة الخامسة (بيروت : مؤسسه الرسالة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) ، ١/٢٠٩ ، والمؤلف عليه رحمة الله - قد اقتبسه اقتباس فقيه من كلام ابن قدامة في مسألة : تزوج ذات المحرم - وكان قد أشار إليه - وهو قوله في معرض الاستدلال لقول الإمام أبي حنيفة : " وبيان الشبهة " أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو

===

وعرفها أبو زهرة^(١) بأنها : " الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الارتكاب ، ويكون معها المرتكب معذورا في ارتكابه ، أو يعد معذورا عذرا يسقط الحد ، ويستبدل به عقاب دونه ، على حسب ما يرى الحاكم " .^(٢)

== الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات " عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني ، ٩ مجلدات (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة) ، ١٨٢/٨ .

(١) هو محمد بن أحمد أبو زهرة أكبر علماء الشريعة في عصره ولد بمدينة المحلة الكبرى وتربى بالجامع الأحمدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي ثم تولى التدريس وتدرج في مراحل حتى عيّن استاذاً محاضراً للدراسات العليا في الجامعة عام ١٩٣٥م وعضو للمجلس الأعلى للبحوث العلمية ، بلغت مؤلفاته أكثر من ٤٠ مؤلفاً ، منها : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الأحوال الشخصية ، أحكام التركات والموارث ، تاريخ الجدل في الإسلام .

انظر : الأعلام ، ٢٦/٦ .

(٢) محمد بن أحمد أبو زهرة ، العقوبة (القاهرة : دار الفكر العربي) ، ١٩٩٠ . وذهب إلى هذا التعريف إبراهيم مصطفى القليوبي ، في بحثه عن " درء الحدود بالشبهات " المقدم إلى الأسبوع الخامس للفقه الإسلامي المنعقد في الرياض في الفترة من ٢٣ / ١١ / ١٣٩٧ هـ ، الرياض ١٣٩٧/١١/٢٨ هـ ، ص ١٣ .

وقال عنها عوض محمد عوض^(١) : " حال تخل بكمال أحد الأركان أو الشروط التي يتوقف عليها العقاب ، سواء كان حداً أو قصاصاً^(٢) .

وبالنظر في هذه التعريفات يمكن القول : بأن تعريف الجرجاني وابن سريج إنما عنوه به الاشتباه في الحلال والحرام ، أما التعريف المأخوذ عن المغني فيمكن القول أنه تعريف غير جامع ، إذ لا تدخل فيه شبهة الفاعل أو شبهة الاثبات كما سيأتي .

وتعريف أبي زهرة كذلك لا تدخل فيه شبهة الاثبات وهي مما يدرأ بها الحد كما سيأتي .

وأما تعريف عوض محمد عوض فما يؤخذ عليه أنه جعل اختلال أى شرط من شروط إقامة الحد شبهة ، وليس الأمر كذلك كشرط التكليف ، فالصبي والمجنون لا يقام عليهما الحد لعدم الشرط لا للشبهة وانتفاء الشبهة إنما هو أحد الشروط .

(١) من المعاصرين ، وهو استاذ للقانون الجنائي بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية .

(٢) عوض محمد عوض ، " نظرية الشبهة في الفقه الاسلامي " ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد التاسع (مارس ١٩٧٩) :

أما تعريف الحنفية لها بأنها : اسم لما يشبه الثابت وليس
بثابت . فهو أوفى هذه التعريفات .
ويمكن أن يقال الشبهة شرعا :

الحال التي يندفع معها الحد بسبب قيام عارض في الفاعل ،
أو قيام مانع في نفس المحل ، أو في طريق الاثبات ، أو بسبب اختلاف
بين العلماء في السحل متى قوى مدركه .

فقول : الحال التي يندفع معها الحد بسبب قيام عارض في الفاعل :

تدخل به شبهة الفاعل ومثالها : وطء من ظنها زوجته .

وبقول : أو قيام مانع في نفس المحل : تدخل شبهة المحل ومثالها :

سرقة الشريك من مال الشركة المحرز عنه .

وبقول : أو في طريق الاثبات : تدخل شبهة الاثبات ومثالها رجوع

المقر بموجب الحد عن اقراره .

وبقول : أو بسبب اختلاف بين العلماء : تدخل شبهة الخلاف

ومثالها الوطء في النكاح بلا ولي .

وبقول : في الحل : هذا القيد يخرج به الخلاف في كون المسألة

فيها شبهة أولا فهنا الخلاف غير معتبر كما سيأتي ، وانما

الخلاف المعتبر هو الخلاف في الحل والحرمة ، مثال

ذلك : الوطء في نكاح المحارم ، فالامام أبو حنيفة قال فيه :

ان العقد على المحارم يورث شبهة تدرأ الحد عن الفاعل ،

لكن العلماء قالوا بالحد على من وطئ في مثل هذا النكاح

ولم يعتبروا بخلاف الامام أبي حنيفة في هذه المسألة لانه

ليس خلافا في حل الفعل أو حرمة ، وسيأتي ذكر ذلك .

وقول : متى قوى مدركه : خرج به الخلاف اذا كان مدركه ضعيفا
مثاله : ما نسب الى بعض العلماء من القول بحل وطء الامة
اذا حللها سيدها ، فهنا من الفقهاء من قال باقامة الحد
هنا ، ولا ينظر لقول المخالف لضعف مدركه كما سيأتي .

والله أعلم بالصواب .



المبحث الثاني : تعريف الحد لغة وشرعا :

المطلب الأول : تعريف الحد في اللغة

يطلق الحد ويراد به المنع قال الشاعر :

(١)

إلا سليمان إذ قال الإله له قم في البرية فاحددها عن الفند
وحد الرجل عن الأمر يحده حدا : منعه وحبسه ، ويقال للبواب والسجنان :
حدادا ، لأنهما يمنعان من فيه أن يخرج .

وسميت العقوبات حدودا لأنها تمنع من الوقوع في مثل
ذلك الذنب .

ويطلق الحد ويراد به الفاصل بين شيئين لئلا يختلط أحدهما
بالآخر ، أولئلا يتعدى أحدهما على الآخر فكأن حدود الله فصلت
بين الحلال والحرام .

(١) هذا البيت نسبه في لسان العرب الى النابغة ، ٢ / ٨٠١ ومراده

النابغة الذبياني ، فقد ورد هذا البيت في قصيدة له يمدح بها
النعمان بن المنذر يقول في مطلعها :

يا دارمية بالعلياء فالسند أقوت وطال عليها سالف الأبد
وقفت فيها أصيلا نا أسائلها عيت جوابا وما بالربع من أحد
إلى أن قال :

ولا أرى فاعلا في الناس يشبهه ولا أحاشي من الأقوام من أحد
إلا سليمان إذ قال الإله له قم في البرية فاحددها عن الفند
انظر : ديوان النابغة الذبياني ، جمع وتحقيق وشرح : محمد الطاهر
ابن عاشور (تونس : الشركة التونسية للتوزيع) ، ٧٦٠ - ٨٢٠ .

ومن معاني الحد كذلك : التقدير ، فحدود الله ما حده وقدره
(١) فلا يجوز لأحد تجاوزها بزيادة أو نقص.

وحود الله عز وجل : " ضربان : ضرب منها حدود حدها للناس
في مطاعهم ومشاربهم ومناكحهم وغيرها وأمر بالإنهاء عما نهى عنه منها
ونهى عن تعدّيها .

والضرب الثاني عقوبات جعلت لمن ركب ما نهى عنه كحد السارق ..
وكحد الزاني .. " (٢)

(١) انظر : تهذيب اللغة ، ٤١٩/٣ ، إسماعيل بن حماد الجوهري ،
الصاح تاج اللغة وصاح العربية ، ٦ مجلدات سابعها مقدمة ،
الطبعة الثانية (دار النشر لم توضح وقد طبع على نفقة حسن عباس
الشريتلي ، ٤٦٢/٢ ؛ محمد بن أبي الفتح البعلبي ، المطلع على
أبواب المقنع (بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠١ - ١٩٨١ م) ،
٣٧٠ ؛ لسان العرب ، ٧٩٩/٢ ؛ المصباح المنير ، ١٢٤/١ ؛ تاج
العروس ، ٣٣٠/٢ .

(٢) تهذيب اللغة ، ٤١٩/٣ .

المطلب الثاني : تعريف الحد في الشرع

ذكر الفقهاء للحد عدة تعريفات أذكر طرفاً منها :

فعرّفه الزيلعي ^(١) من الحنفية بأنه : " اسم لعقوبة مقدرة
تجب حقاً لله تعالى " ^(٢).

(١) هو عثمان بن علي الزيلعي ، فقيه حنفي اشتهر بالصالح والفضل
قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ ودرس وأفتى وقرر وانتقد ونشر الفقه
شرح كتاب كنز الدقائق وهو الشرح المسمى بتبيين الحقائق ، ويقال
أن له شرحاً على الجامع الكبير . وكانت وفاته رحمه الله سنة ٧٤٣ هـ .
انظر : عبد القادر بن محمد القرشي ، الجواهر المضية في طبقات
الحنفية ، ٤ مجلدات ، تحقيق : عبد الفتاح الحلو (القاهرة
مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨) ،
٥١٩/٢ ، أحمد بن علي بن حجر ، الدرر الكامنة في أعيان المائة
الثامنة ، ٤ مجلدات ، (بيروت : دار الجيل) ، ٤٤٦/٢ ، أحمد
مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده ، مفتاح السعادة في موضوعات
العلوم ، ٣ مجلدات ، تحقيق : كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور ،
(القاهرة : دار الكتب الحديثة) ، ٢٨١/٢ ، الفوائد البهية ،
٠١١٥ .

(٢) عثمان بن علي الزيلعي ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٦
مجلدات (بيروت : دار المعرفة) ، ١٦٣/٣ . وانظر التعريف
للحد عند الحنفية في : بدائع الصنائع ، ٣٣/٧ ، الهداية مع
شرحها فتح القدير ، ٣/٥ - ٤ ، التعريفات ، ٨٣ ، زين الدين ابن نجيم
الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ٨ مجلدات ، (بيروت :
دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ٢/٥٠ ، أنيس الفقهاء ، ١٧٣ ، الدر
المختار مع حاشية ابن عابدین عليه ، ٣/٤٠ .

وعرفه الشربيني (١) من الشافعية فقال :

الحد شرعا : عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى أولاً دمي . (٢)

(١) محمد بن أحمد الشربيني ، فقيه شافعي ، أجمع أهل مصر على صلاحه ، ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والورع ، من مؤلفاته : مغنى المحتاج شرح المنهاج ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وغيرهما . توفي رحمه الله سنة ٩٧٧ هـ .

انظر : نجم الدين محمد بن محمد بدر الدين الغزى ، الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة ، ٣ مجلدات ، تحقيق : جبرائيل سليمان جبور (بيروت : دار الفكر) ، ٣٠ / ٧٩ ، عبد الحي بن أحمد ابن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ٨ أجزاء في ٤ مجلدات (بيروت : دار الآفاق الجديدة) ، ٣٨٤ / ٨ ، الأعلام ، ٦ / ٦ .

(٢) انظر : محمد بن أحمد الشربيني ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، (بيروت : دار الفكر) ، ٤٠ / ١٥٥ . وانظر تعريف الحد عند الشافعية كذلك في : زكريا بن محمد الأنصارى ، عبد الله بن حجازى الشرقاوى ، الشرقاوى على التحرير ، والتحرير كتاب لزكريا الأنصارى الطلق بشيخ الإسلام وله شرح عليه مطبوع معه واسمه : تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ، وللشقاوى حاشية على هذا الشرح ، مجلدان (القاهرة : مطبعة عيسى البابى الحلبي) ، ٢٠ / ٤٢٧ ، أحمد بن محمد القليوبي ، حاشيتا قليوبي وعميره على شرح الجلال المحلى ، ٤ مجلدات ، (القاهرة : دار إحياء الكتب العربية) ، ٤٠ / ١٨٤ ، سليمان بن عمر الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٥ مجلدات (القاهرة : المطبعة التجارية الكبرى) ، ٥ / ٣٦٠ .

وقال ابن النجار ^(١) الحنبلي في تعريفه : " هو : عقوبة مقدرة شرعا في محصية لينع من الوقوع في مثلها " ^(٢).

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى ، الشهير بابن النجار ، ولد بالقاهرة وأخذ الفقه عن أبيه ، ورحل إلى الشام فآلف فيها كتابه المنتهى ثم عاد إلى مصر . وكتابه المنتهى هو من الكتب المحتمدة في المذهب ، وله عليه شرح لا يزال - فيما أعلم - مخطوط وهناك له نسخ كثيرة موجودة ومتعددة رأيت نسخة منها في المكتبة المطهرة برئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية ، ويوجد صورة مخطوط له في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

وكانت وفاة الإمام الفتوحى سنة ٩٧٢ هـ . انظر : شذرات الذهب ، ٣٩٠ / ٨ ؛ محمد كمال الدين بن محمد الغزى العامرى ، النعمت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق وجمع : محمد مطيع الحافظ ، نزار أباطه (بيروت : دار الفكر ، ٤٠٢ هـ - ٩٨٢) ، ١٤١ ، عبد القادر بن محمد المعروف بابن بدران ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (بيروت : دار إحياء التراث العربى) ٢٢٥٠ .

(٢) محمد بن أحمد الفتوحى ، منتهى الإرادات ، مجلدان ، تحقيق : عبد الغنى عبد الخالق (بيروت : عالم الكتب) ، ٤٥٦ / ٢٠ . وانظر التعريف كذلك عند الحنابلة في : إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، ١١ مجلد (بيروت : المكتب الإسلامى ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) ، ٤٣ / ٩٠ ، علي بن سليمان المرداوى ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلل أحمد بن حنبل ، ١٢ مجلداً ، حققه : محمد حامد الفقى (بيروت : دار إحياء التراث العربى ، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م) ، ١٥٠ / ١٠٠ ؛ موسى الحجاوى المقدسى ، الإقناع ، مطبوع مع شرحه كشف القناع ،

وهناك تعريفات أخرى مختلفة ، ومرد الاختلاف فيها ما يراه العلماء
داخلا في المعرف ، وما لا يدخل فيه ، وهو الحد ، فمن العلماء من
أوصل الحدود إلى سبعة عشر حدا ساقها ابن حجر ^(١) ، وذكر أن المتفق
عليه منها ستة هي : الزنا ، والقذف ، والردة ، والحراقة ، والسرقة
وشرب المسكر ^(٢) .

==== ٦ مجلدات (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ٧٧/٦٠ ؛
مرعي بن يوسف الكرمي ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ،
٣ مجلدات (الرياض : المؤسسة السعيدية) ٢٩٧/٣٠ .

(١) هو أحمد بن علي بن محمد القسطلاني ، المعروف بابن حجر وهو
لقب لبعض آبائه ، إمام الأئمة ، الحافظ الكبير ، أمير المؤنين فسي
الحديث ، ولد عام ٧٧٣ بمصر ونشأ بها ، حفظ القرآن وهو ابن
تسع ، ولازم أئمة عصره يطلب عليهم العلم وجد فيها حتى بلغ
الغاية ، وزادت تصانيفه على ١٥٠ تصنيفا معظمها في فنون
الحديث وكانت وفاته رحمه الله عام ٨٥٢ هـ .

انظر : الضوء اللامع ، ٣٦/٢ ، شذرات الذهب ، ٢٧٠/٧ ، محمد
ابن علي الشوكاني ، البدر الطالع بمحاسن : من بعد القرن السابع ،
مجلدان (بيروت : دار المعرفة) ٨٧/١٤ .

(٢) انظر : أحمد بن علي القسطلاني ، فتح الباري بشرح صحيح
البخاري ، ١٤ جزءا بالمقدمة ، (القاهرة : المكتبة السلفية) ،

ومن الفقهاء من اعتبر القصاص حدا من الحدود باعتباره عقوبة مقدرة ،
ومنهم من جعل قتال البغاة حدا من الحدود كذلك ، وما سرنا عليه في
هذا البحث هو الكلام على الحدود الستة المتفق عليها ومن اللـه
التوفيق والسداد .

وأما الدرء فهو : الدفع ، يقال تدارأ القوم : تدافعوا فـي
الخصومة^(١) ، وفي القرآن الكريم : * وإن قتلتم نفسا فادارأتم فيها *
الآية ، فدرء الحدود بالشبهات : دفعها بها .

(١) انظر : لسان العرب ، ٢/٣٤٧ .

(٢) سورة البقرة : آية (٧٢) ، وما قيل في تفسيرها : (فادارأتم) :

" فاختلقت واختصمت في شأنها لأن المتخاصمين يدرأ بعضهم

بعضاً أي يدفعه ... " الكشاف ، ١/٧٥ .

الفصل الثاني

الكلام عن مدى اعتبار القاعدة شرعا

الكلام عن مدى اعتبار القاعدة شرعا

درء الحدود بالشبهات ، قاعدة فقهية يسندها :

- أحاديث وآثار نصيه .
- الاجماع على العمل بها .
- أحاديث وآثار مؤيدة .

وفيما يلي بسط الحديث عن كل منها ، مبتدئا بذكر الأحاديث والآثار التي نصت على درء الحدود بالشبهات معزوة الى مصادرها ، مبينا كلام علماء الحديث عليها ونخلص بعد ذلك الى نتيجة ، ثم أعرض لذكر الاجماع على العمل بالقاعدة ، ومعهذا أذكر الأحاديث والآثار المؤيدة للقاعدة ، ذاكرًا بعدها ما فقهه العلماء من معاني تلك الأحاديث والآثار .

ثم أذكر قول المخالف بدليله ، ثم أعقب عليه بالرد على ما استدل به مستعينا بالله على ذلك كله .

الأحاديث المرفوعة

وردت في الباب عدة أحاديث مرفوعة الى النبي صلى الله عليه

وسلم منها :

١ - ما رواه الترمذى ^(١) في باب ما جاء في درء الحدود بسنده

عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلو

سبيله فان الامام ان يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة .

(١) هو محمد بن عيسى بن سورة الترمذى : الحافظ ، العلم ، الامام ،
البارع ، مصنف الجامع الصحيح ، والعلل ، تصنيف عالم متقن ، طاف
البلاط وسمع خلقا من الخرسانيين والعراقيين والحجازيين ، وقد
كتب عنه شيخه محمد بن اسماعيل البخارى ويروى عن الترمذى
أنه قال : قال لي محمد بن اسماعيل ما انتفعت بك أكثر مما انتفعت
بي ، وهو علم من الأعلام ، ولا يضره جهالة ابن حزم له ، قال ابن
حجر : " وأما ابو محمد بن حزم فانه نادى على نفسه بعدم الاطلاع
فقال في كتاب الفرائض من الايصال محمد بن عيسى بن سورة مجهول
ولا يقولن قائل لعله ما عرف الترمذى ولا اطلع على حفظه ولا على
تصنيفه فان هذا الرجل قد اطلق هذه العبارة في خلق من
المشهورين من الثقات الحفاظ . . . " ويحتمل أن هذا القول من
ابن حجر عن الخليلي غفر الله للجميع وعفى عنا وعنهم . وكانت
وفاة الترمذى سنة ٢٧٩ هـ .

انظر : وفيات الأعيان ، ٢٧٨ / ٤ ، محمد بن احمد الذهبي ، سير أعلام
النبلاء ، ٢٣ مجلد ، الطبعة الأولى (بيروت : مؤسسة الرسالة ،

(١) قال الترمذی : وفي الباب عن أبي هريرة وعبدالله بن عمرو .

(٢) وروی نحوه كذلك عن عائشة الدارقطني

=== ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) ، ٢٧٠ / ١٣ ، أحمد بن علي بن حجر ،

تهذيب التهذيب ، ١٢ مجلدا ، الطبعة الأولى (الهند :

مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، ١٣٢٦ هـ) ، ٣٨٧ / ٩٠ .

(١) محمد بن عيسى بن سورة الترمذی ، الجامع الصحيح ، ٥ مجلدات ،

تحقيق : أحمد محمد شاكر وغيره (بيروت : دار احياء التراث

العربي) ، ٣٣ / ٤٠ .

وقال الترمذی في اسناده : " حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا الا من

حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري

عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ورواه وكيع عن

يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع أصح وقد روى نحوه هذا

عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنهم قالوا

مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث ويزيد بن

أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم " ، ٣٣ / ٤٠ - ٣٤ .

(٢) هو علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني ، الامام الحافظ

المجود ، شيخ الاسلام ، علم الجهابذة ، كان فريدا عصره . قال

عنه الخطيب البغدادي : " انتهى اليه علم الاثر والمعرفة بعلم

الحديث ، وأسماء الرجال وأحوال الرواة ، مع الصدق والأمانة والفقه

والعدالة ... " وكانت ولادته عام ٣٠٦ كما أخبر بذلك وتوفي

رحمه الله عام ٣٨٥ . تاريخ بغداد ، ٣٤ / ١٢ ، سير أعلام

النبلاء ، ٤٤٩ / ١٦ .

في سنده (١) ، والحاكم (٢) في المستدرك ، وقال : هذا حديث
صحيح الاسناد ولم يخرجناه (٣) ،

(١) علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ٤ أجزاء في مجلدين ،
تحقيق : عبدالله هاشم يمانى المدنى (القاهرة : دارالمحاسن
للطباعة) ، ٨٤/٣ . وفي سنده يزيد بن زياد الدمشقي المتقدم .

(٢) هو محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه الحاكم ، الامام الحافظ
الناقد العلامة ، شيخ المحدثين ، كان من أهل الفضل والعلم
والمعرفة والحفظ ، وما قال فيه الذهبي أنه : " كان من بحور العلم
على تشيع قليل فيه " سير أعلام النبلاء ، ١٦٥/١٧ . وكانت وفاته
- رحمه الله - عام ٤٠٥ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ، ٤٧٣/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ١٦٢/١٧ -
١٦٣ .

(٣) محمد بن عبدالله الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، وبذيل
التلخيص للذهبي ، ٤ مجلدات (بيروت : دار الكتاب العربي) ،
٣٨٤/٤ .

وتعقبه الذهبي بأن فيه يزيد بن زياد قال فيه النسائي : شامس
متروك .

ولقد استوقفني كثيرا هنا أن الذى فى سند الحاكم هو يزيد بن
زياد الأشجعي ، وهو ابن أبي الجعد وهو كوفي وقد وثقه
الذهبي فى الكاشف ، وقال ابن حجر فى التهذيب : قال أحمد
وابن معين والعجلي ثقة وقال ابو زرعة : شيخ وقال ابن أبي
حاتم : ما بحديثه بأس صالح الحديث وذكره ابن حبان
فى الثقات . . . ، وقال فى التقریب : صدوق من السابعة .

والذى ذكره الذهبي هو يزيد بن زياد الدمشقي وهو الذى قال
عنه النسائي متروك . والذى يظهر - والله أعلم - أن الحاكم

ورواه البيهقي (١) في السنن الكبرى (٢) والخطيب البغدادي (٣)

== هنا قد وهم أو هو تصحيف من النسخ ، فالحديث مداره - كما
تقدم - على الدمشقي ولذلك أعله الذهبي به .

انظر : محمد بن أحمد الذهبي ، الكشاف في معرفة من له رواية في
الكتب الستة ، ٣ مجلدات ، تحقيق : عزت علي عطية وموسى
الموشى (القاهرة : دار الكتب الحديثة) ، ٢٧٨ / ٣ ، أحمد بن
علي بن حجر ، تقريب التهذيب ، مجلدين ، تحقيق : عبد الوهاب
عبد اللطيف (بيروت : دار المعرفة) ، ٣٦٤ / ٢ ، تهذيب
التهذيب ، ٣٢٨ / ١١ .

(١) هو الحافظ العلامة الثبت الفقيه شيخ الاسلام ، أبو بكر ، أحمد بن
الحسين بن علي البيهقي ، صاحب التصانيف الكثيرة النافعة ،
يقال أن مؤلفاته بلغت ألف جزء منها " السنن الكبرى " والسنن
والآثار ، والأسماء والصفات ، ودلائل النبوة ، وشعب اليمان ،
وكانت ولادته عام ٣٨٤ هـ وتوفي عام ٤٥٨ هـ .

انظر : وفيات الأعيان ، ١ / ٧٥ - ٧٦ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٨ / ١٦٣ .

(٢) أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى ، ١٠ أجزاء (بيروت :
دار المعرفة) ، ٢٣٨ / ٨ . وقال : تفرد به يزيد بن زياد الشامي
عن الزهري وفيه ضعف .

(٣) قال عنه الذهبي هو : " الامام الا واحد ، العلامة المفتي ، الحافظ
الناقد ، محدث الوقت أبو بكر احمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن
مهدى البغدادي ، صاحب التصانيف ، وخاتمة الحفاظ " وقال
عنه ابن خلكان : " كان من الحفاظ المتقنين والعلماء المتبحرين ،
ولو لم يكن له سوى " التاريخ " لكفاه ، فانه يدل على اطلاع
عظيم ، وصنف قريبا من مائة مصنف ، وفضله أشهر من أن يوصف . " .
وفيات الأعيان ، ١ / ٩٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٨ / ٢٧٠ .

في تاريخ بغداد (١) ، والديلي (٢) في الفردوس (٣) ، والبهقي (٤) في مصابيح السنة وعده من الحسان (٥) ،

(١) تاريخ بغداد ، ١٣١/٥ ، وفي سنده كذلك يزيد بن زياد الدمشقي .

(٢) شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلي ، المحدث الحافظ المؤرخ مؤلف كتاب الفردوس ، وتاريخ همدان ، قال عنه يحيى ابن منده : شاب كيس حسن ، ذكي القلب ، صلب في السنة ، قليل الكلام . قال الذهبي بعد ذكره لقول ابن منده : " قلت : هو متوسط الحفظ ، وغيره أبرع منه واتقن " سير أعلام النبلاء ، ٢٩٥/١٩ ، وانظر : تذكرة الحفاظ ، ١٢٥٩/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ، ٢٣٠/٤ ،

(٣) شيرويه بن شهردار الديلي ، الفردوس بمأثور الخطاب ، ٦ مجلدات ، تحقيق : السعيد بن بسيوني زغلول (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ٨٢/١٠ .

(٤) هو : الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البهقي ، الملقب بمحيي السنة وبركن الدين ، كان ديناً ورعاً زاهداً عابداً صالحاً ، وكان فقيهاً محدثاً مفسراً ، صاحب التصانيف ومنها : شرح السنة ومعالم التنزيل ، ومصابيح السنة . وكانت وفاته - رحمه الله - عام ٥١٦ . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٣٩/١٩ ، البداية والنهاية ، ١٩٣/١٢ ، شذرات الذهب ، ٤٨/٤ .

(٥) الحسين بن مسعود البهقي ، مصابيح السنة ، ٤ أجزاء ، تحقيق : يوسف عبد الرحمن المرعشلي وغيره (بيروت : دار المعرفة) ، ٥٤٢/٢ ، وقال البهقي بعده : ولم يرفعه بعضهم وهو الأصح .

والسيوطي (١) في الجامع الصغير وصححه (٢).

(١) هو : الحافظ جلال الدين ابو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر ابن محمد السيوطي الشافعي المسند المحقق المدقق ، صاحب المؤلفات الجامعة ، والمصنفات النافعة ولد في مستهل رجب سنة ٨٤٩ هـ ، وقد طلب العلم على علماء عصره في شتى الفنون ، ثم اشتغل بالتأليف وكان آية كبرى في سرعة التأليف وبلغت مؤلفاته أكثر من خمسمائة مؤلف . وتوفي رحمه الله عام ٩١١ هـ .

انظر : الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة ، ٢٢٦/١ ، شذرات الذهب ، ٥١/٨ .

(٢) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الجامع الصغير ، مطبوع مع فيض القدير شرح محمد المناوي عليه ، ٦ مجلدات ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر) ، ٢٢٦/١ .

والحديث خرجه كذلك ابن حجر في التلخيص ، وقال : في اسناده يزيد بن زياد الدمشقي ، وهو ضعيف قال فيه البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائي : متروك . وخرجه الزيلعي في نصب الراية ونقل تضعيف الترمذي ليزيد . وضعفه كذلك السخاوي في المقاصد الحسنة والشوكاني في نيل الاوطار ، والالباني في ارواء الغليل .

انظر : عبد الله بن يوسف الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، ٤ مجلدات ، الطبعة الاولى (القاهرة : دار المأمون ، ١٣٥٢ هـ) ، ٣٠٩/٣ ، احمد بن علي بن حجر ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ٤ أجزاء في مجلدين ، عني بتصحيحه : عبد الله هاشم اليماني (المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ) ، ٥٦/٤ ، محمد عبد الرحمن السخاوي ، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، تحقيق : محمد عثمان الخشن

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا " .
رواه ابن ماجه (١) في سننه (٢) ،

====
(بيروت : دار الكتاب العربي) ، ٧٥ ، محمد بن علي الشوكاني ،
نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، ٨ أجزاء ، ٤ مجلدات (القاهرة :
مطبعة مصطفى الحلبي) ، ١١٨ / ٧ ، محمد ناصر الدين الألباني
أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ٨ أجزاء (بيروت :
المكتب الاسلامي) ، ٨ / ٢٥ .

(١) هو محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة الربعي ، الحافظ الكبير
المفسر ، صاحب السنن والتفسير والتاريخ ، ولد عام ٢٠٩ هـ وسمع
بخراسان والعراق والحجاز ومصر والشام وغيرها من البلاد وروى
عن خلق كثير ، وكانت وفاته رحمه الله عام ٢٧٣ هـ .

انظر : تذكرة الحفاظ ٦٣٦ / ٢ ، تهذيب التهذيب ، ٩ / ٥٣٠ .

(٢) محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، مجلدين ، تحقيق :
محمد فؤاد عبد الباقي (مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي) ،
٨٥٠ / ٢ .

وقال في الزوائد : في اسناده ابراهيم بن الفضل المخزومي ، ضعفه
أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم .

وقال الشوكاني : اسناده ضعيف لأنه من طريق ابراهيم بن
الفضل وهو ضعيف ، وضعف الألباني الحديث في أرواء الغليل .
وروى نحوه ابو يعلى الموصلي - كما في نصب الراية والدراية -

بلفظ : " ادروا الحدود ما استطعتم " وفي سنده كذلك ابراهيم
ابن الفضل . انظر : نصب الراية ٣ / ٣٠٩ ، أحمد بن علي بن
حجر ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، جزآن في مجلد ،

والسيوطي وحسنه (١) .

٣ - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - : " ادفعوا الحدود بالشبهات " .
رواه الامام أبو حنيفة في مسنده (٢) ،

== عني بتصحيحه : عبد الله هاشم اليماني (القاهرة : مطبعة
الجمالة ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م) ٩٤ / ٢ ، نيل الأوطار ،
١١٨ / ٧ ، ارواء الغليل ، ٢٦ / ٨ .

(١) الجامع الصغير ، ٢٢٩ / ١ ، ولفظه : " ادفعوا الحدود عن عباده
الله ما وجدتم لها مدفعا " .

ورواه ابن عدي في ترجمة ابراهيم بن الفضل مرفوعا وموقوفا وقال
عنه : مع ضعفه يكتب حديثه وعندي أنه لا يجوز الاحتجاج به .
وقال المناوي تعليقا على تحسين السيوطي للحديث : وبه
- اي بضعف ابراهيم بن الفضل - يعرف سقوط رمز المصنف رحمه
الله تعالى لحسنه إلا أن يراد أن ما مريعه ضده .

انظر : عبد الله بن عدي الجرجاني ، الكامل في ضعفاء الرجال ،
٧ مجلدات ومجلد للفهارس ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر)
، ٢٣٣ / ١ ، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ، ٢٢٩ / ١ .

(٢) النعمان بن ثابت الكوفي ، مسند الامام ابي حنيفة برواية الامام
الحصكفي ، (مصر : مكتبة الآداب) ، ١١٤ ، وقد رواه من طريق
مقسم عن ابن عباس .

قال الزيلعي : " قلت : غريب بهذا اللفظ ، وذكر أنه في
الخلافيات للبيهقي عن علي ... " نصب الراية ، ٣٣٣ / ٢ .
وأورده ابن حجر في تلخيص الحبير وسكت عنه . تلخيص الحبير ،
٥٦ / ٤ ، وقال في الدراية : لم أجده مرفوعا .
==

(١) وروى مرسلًا عن عمر بن عبد العزيز .

==== وقال العجلوني : " قال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث مسند الفردوس اشتهر على الألسنة ، والمعروف في كتب الحديث أنه من قول عمر بغير لفظه " .
انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ١/٧٣ اسماعيل بن محمد العجلوني ، كشف الجفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، مجلدان (مصر : دار التراث) ، ١/٧٣ . وقال الزرقاني : ادركوا الحدود بالشبهات صحيح موقوفًا حسن لغيره مرفوعًا .

محمد بن عبد الباقي الزرقاني ، مختصر المقاصد الحسنة ، تحقيق : محمد لطفي الصباغ (الرياض : من منشورات مكتب التربية العربية) ، ٤٩٠ .

(١) رواه أبو مسلم الكجي ، وابن السمعاني في ذيل تاريخ بغداد ، كما في الجامع الصغير ، وكشف الخفاء ، وهو في المقاصد الحسنة بلفظ الافراد عن ابن السمعاني - وساق سنده - عن عمر بن عبد العزيز ، فذكر قصة طويلة فيها : قصة شيخ وجدوه سكرانًا فأقام عمر عليه الحد ثمانين ، فلما فرغ قال : يا عمر ظلمتني فأنني عبد ، فاغتم عمر ، ثم قال : اذا رأيت مثل هذا في هيئته وسمته وفهمه وأدبه فاحملوه على الشبهة ، فان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " ادركوا الحدود بالشبهة " .

قال السخاوى : قال شيخنا - يعني ابن حجر - : في سنده من لا يعرف .

انظر : المقاصد الحسنة ، ٧٤ ، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ، ١/٢٢٧ - ٢٢٨ ، كشف الخفاء ، ١/٧٣ .

ورواه ابن عدى (١) مرفوعاً في جزء له من حديث أهل مصر
والجزيرة عن ابن عباس وزاد فيه : " واقبلوا الكرام عشراتهم ، الا في
حد من حدود الله تعالى " (٢) .

٤ - عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم - " ادروا الحدود ولا ينبغي للامام
أن يعطل الحدود " .

أخرج البيهقي (٣)

(١) هو الامام الحافظ الناقد ، عبد الله بن عدى بن عبد الله الجرجاني ،
صاحب كتاب الكامل في الجرح والتعديل وهو كامل في بابيه كما
سمي ، وله كتاب الانتصار على مختصر العزني ، وقالوا : كان ابن
عدى حافظاً متقناً ، لم يكن في زمانه مثله ، وسمع خلقاً يزيدون على
الف شيخ .

وكانت ولادته عام ٢٧٧ هـ وتوفي رحمه الله عام ٣٦٥ هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٦ / ١٥٤ ، شذرات الذهب ٣ / ٥١٠ .

(٢) انظر الجامع الصغير مطبوع مع شرحه فيض القدير ، ١ / ٢٢٧ ،
كشف الخفاء ، ١ / ٧٤٠ .

قال المناوي : " قال الحافظ ابن حجر في تخريج المختصر وهذا
الاسناد ان كان من بين ابن عدى وابن لهيعة مقبول فهو حسن " .
فيض القدير ، ١ / ٢٢٧ . وتخرج المختصر كتاب لابن حجر واسمه
موافقة الخبر الخبير في تخريج المختصر ، وهو مخطوط يقال بأنه
قد حقق بعضه في الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .

(٣) السنن الكبرى ، ٨ / ٢٣٨ . وفي سنده المختار بن نافع قال
البيهقي : قال البخاري المختار بن نافع منكر الحديث أ . هـ

والسيوطي وحسنه^(١)، وأخرج صدره الدارقطني^(٢)، والبيهقي بسند
آخر عن علي أيضا^(٣).

=== وهو في كتاب الضعفاء الصغير . انظر : محمد بن اسماعيل

البخاري ، كتاب الضعفاء الصغير ، تحقيق : بوران الضناوى

(بيروت : عالم الكتب) ، ٢٢٢٧ . وقال ابن حجر عذه : ضعيف

من السادسة روى له الترمذى ، تقريب التهذيب ، ٢٣٤/٢ .

(١) الجامع الصغير ، ٢٢٨/١ . وقال المناوى تعليقا على تحسين السيوطي

له : " نعم هو حسن بشواهدده وعليه يحمل رمز المصنف لحسنه " .

فيض القدير ، ٢٢٨/١ .

(٢) سنن الدارقطني ، ٨٤/٣ ، وفي سنده مختار التمار وهو المختار

ابن نافع .

(٣) السنن الكبرى ، ٢٣٨/٨ . وقال - اى البيهقي - : " في هذا

الاسناد ضعف " . وضعفه من مختار التمار فهو من رجال

استاده .

الآثار الموقوفة

ووردت في الباب آثار عدة بالفاظ وطرق مختلفة منها:

١ - أخرج ابن أبي شيبة والبيهقي (١) - بسندهما - عن عبد الله

ابن مسعود قال : ادروا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم " قال
البيهقي : هذا موصول . (٢)

وقال في موضع آخر : انه أصح الروايات عن الصحابة . (٣)

(١) مصنف ابن أبي شيبة ، ٩ / ٥٦٧ ، السنن الكبرى ، ٨ / ٢٣٨ .

(٢) السنن الكبرى ، ٨ / ٢٣٨ ، وقال الألباني : " قد صح موقوفا
على ابن مسعود بلفظ : " ادروا الجلد والقتل عن المسلمين
ما استطعتم " ... قلت : وهو حسن الاسناد " ارواء الغليل
٨ / ٢٦٠ .

ونقل المناوي عن الذهبي أنه : " أجود ما في الباب خبر البيهقي
ادروا الحد والقتل عن المسلمين ما استطعتم قال هذا موصول
جيد " فيض القدير ، ١ / ٢٢٧ .

(٣) السنن الكبرى ، ٩ / ١٢٣ .

ونقل ابن حجر والسخاوي عن البيهقي قوله : ان أصح ما فيه
حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود
قال : ادروا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين
ما استطعتم ، ولم أجده بهذا اللفظ في بابيه في السنن الكبرى .
انظر : تلخيص الحبير ، ٤ / ٥٦ ، المقاصد الحسنة ، ٧٥ .

مسنده (١) ، وقال ابن حجر : هو موقوف حسن الاسناد (٢) ، وحسنه كذلك السيوطي (٣) .

٣ - وعنه أيضا أنه قال : " ادروا الحدود عن عباد الله عزوجل " رواه مسدد في مسنده (٤) .

=== الحديث ، شيخ البخارى وأبي داود وأبي زرعة وغيرهم ، لـ مسند في مجلد ، ومسند آخر صغير ، قال يحيى القطان : لـ أتيت مسددا لا أحده لكان أهلا ، وقال ابن معين : ثقة ، وقال ابو حاتم : أحاديثه عن القطان عن عبيد الله بن عمر كالدنانير ، كأنك تسمعها من النبي صلى الله عليه وسلم . كانت وفاته رحمه الله عام ٢٣٨ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ، ٤٢١/٢ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٩١/١٠ ، شذرات الذهب ، ٦٦٢ .

(١) أخرجه عن مسدد السيوطي والمناوى ، الجامع الصغير ٢٢٧/١ ، جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (بيروت : دار الكتب العلمية) ١٢٢٠ ، فيض القدير ٢٢٨/١٠ .

(٢) فيض القدير ٢٢٨/١٠ ، نقلا عن شرح المختصر ، وقال - أى المناوى - : " وبه يرد قول السخاوى طرده كلها ضعيفة . نعم أطلق الذهبى على الحديث الضعف ولعل مراده المرفوع .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر ، ١٢٢ ، الجامع الصغير ، ٢٢٧/١٠ .

(٤) أخرجه عنه السخاوى والعجلونى والزبيدى . انظر : المقاصد الحسنة ، ٧٤ ، كشف الخفاء ، ٧٣/١ ، محمد محمد مرتضى الزبيدى ، عقود الجواهر المنيفة ، الطبعة الأولى ، حققه : وهبى سليمان الألبانى (بيروت : مؤسسة الرسالة) ٢٩٩٠ .

٤ - وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب الي من أن أقيمها بالشبهات " .

أخرجه بن أبي شيبة ^(١) في مصنفه ^(٢) .

وقال ابن حجر : " قلت ÷ ورواه ابو محمد بن حزم ^(٣) في

(١) هو : عبدالله بن محمد بن أبي شيبة ابراهيم العباسي ، قال عنه الذهبي : هو الامام العلم ، سيد الحفاظ ، صاحب التصانيف الكبار ، بحر من بحار العلم ، وبه يضرب المثل في قوة الحفظ . أ . هـ ممن حدث عنه الاماء بن البخاري ومسلم وغيرهم ، قال ابو عبيد القاسم بن سلام : انتهى العلم الى اربعة : فابو بكر بن أبي شيبة أسردهم له ، وأحمد بن حنبل أفقهم فيه ، ويحيى بن معين أجمعهم له ، وعلي بن المديني أعلمهم به . وكانت وفاته - رحمه الله - عام ٢٣٥ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٢٢/١١ ، تهذيب التهذيب ٢/٦ .
(٢) عبدالله بن محمد بن أبي شيبة ، الكتاب المصنف في الحديث والآثار ، ١٤ مجلدا ، تحقيق : مختار أحمد الندوي (الهند : الدار السلفية) ، ٥٦٦/٩ .

وقد رواه من طريق هشيم عن منصور عن الحارث عن ابراهيم ، قال الألباني : " رجاله ثقات لكنه منقطع بين ابراهيم وعمر " .
ارواء الغليل ، ٣٤٥/٧ . وابراهيم هنا هو النخعي وولادته كانت بعد موت عمر - رضي الله عنهما .

(٣) هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي ، الفقيه الحافظ المتكلم الأديب الوزير الظاهري ، صاحب التصانيف ، ولد بقرطبة عام ٣٨٤ هـ ونشأ في نعمة ورياسة ان كان ابوه من الوزراء وولي هو الوزارة ثم ترك واشتغل بالأدب ،

كتاب الايصال من حديث عمر موقوفا عليه باسناد صحيح^(١) ، وقال
السخاوي^(٢) : "أخرجه ابن حزم في الايصال له بسند صحيح"^(٣).

== ثم أقبل على العلم فقرأ الموطأ وغيره ثم تحول شافعيًا فمضى
على ذلك وقت ، ثم انتقل الى مذهب الظاهر وتعصب له وصنف فيه
ورد على مخالفه ، قال ابن حجر : " وكان واسع الحفظ جدا الا
أنه لثقة حافظته كان يهجم كالقول في التعديل والتخريج وتبيين
أسماء الرواة فيقع له من ذلك أهوام شنيعة " ومن مؤلفاته المحلى
الذى قال فيه عبد العزيز بن عبد السلام : ما رأيت في كتب
الاسلام مثل المحلى والمغنى ، وله الايصال الى فهم كتاب
الخصال في ١٥٠٠ ورقة ، والمجلى وغيرها ، وكانت وفاته رحمه الله
عام ٤٥٦ هـ .

انظر سير أعلام النبلاء ، ١٨٤/١٨ ، احمد بن علي بن حجر ،
لسان الميزان ، ٧ مجلدات (بيروت : دار الفكر) ، ١٩٨/٤ .

(١) تلخيص الحبير ، ٥٦/٤ ، وانظر : نيل الأوطار ، ١١٨/٧ .

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن السخاوي الامام العالم المسند الحافظ
المتقن ، لازم ابن حجر طويلا وقرأ عليه حتى حمل عنه ما لم يشاركه
فيه غيره ، وحمل عنه أكثر تصانيفه ، وله مؤلفات جليلة منها :
فتح المغيث بشرح الفية الحديث ، والضوء اللامع ، والمقاصد الحسنة ،
وغیرها ، وكانت وفاته رحمه الله عام ٩٠٢ هـ .

انظر : شذرات الذهب ، ١٥/٨ ، الكواكب السائرة بأعيان المائة
العاشرة ، ٥٣/١٠ .

(٣) المقاصد الحسنة ، ٧٤ . وانظر : كشف الخفاء ، ٧٣ ، ارواء الغليل
، ٣٤٥/٢ ،

٥ - وعن عبدالله بن مسعود ومعان بن جبل وعقبة بن عامر
الجهني (١) قالوا : " اذا اشتبه عليك الحد فادرأه " .
رواه ابن أبي شيبة (٢) والبيهقي (٣) ، وزاد الدارقطني
: " ما استطعت " (٤) .

٦ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : " ادفعوا الحدود
عن عباد الله ما وجدتم لها مدفعا " .

(١) هو عقبة بن عامر بن عيس الجهني من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم روى عنه جماعة من الصحابة والتابعين ، وكان قارئاً عالماً
بالفرائض والفقه فصيح اللسان شاعراً كاتباً وهو أحد من جمـع
القرآن ، وشهد الفتوح وكان هو البريد الى عمر يفتح دمشق ، وشهد
صفين مع معاوية ، وولاه بعد ذلك على مصر ، ثم عزله ، وكانت
وفاته رضي الله عنه في آخر خلافة معاوية سنة ٥٨ هـ .
انظر : احمد بن علي بن حجر ، الاصابة في تمييز الصحابة ، ومعه
الاستيعاب في أسماء الأَصحاب ليوسف بن عبدالله بن عبد البر ،
٤ مجلدات (بيروت : دار الكتاب العربي) ، ٤٨٢/٢ ،

١٠٦/٣

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ، ٥٦٧/٩

(٣) السنن الكبرى ، ٢٣٨/٨ ، وهو عنده بالجمع : " فادرأوه " وقال
عنه : منقطع .

(٤) سنن الدارقطني ، ٨٤/٣ - ١٢٠ ، وفي سنده اسحاق بن ابي فروة ،
وهو متروك . انظر : نصب الراية ، ٣٣٣/٣ ، تقريب التهذيب ،
٥٩/١ ، التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع السنن ، ٨٤/٣ .

رواه ابن عدى (١)

٧ - وعن أم العوّ منين عائشة رضي الله عنها قالت : " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من أن يخطي في العقوبة " (٢)

(١) الكامل لابن عدى ، ٢٣٣/١ ، في ترجمة ابراهيم بن الفضل المخزومي والاثر من طريقه وهو ضعيف كما تقدم .

(٢) هذا الاثر رواه الترمذى مرفوعا عن عائشة وتقدم ثم قال : " ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع أصح " سنن الترمذى ، ٣٣/٤ .

ورواه كذلك البيهقي مرفوعا وموقوفا عليها وقال : رواية وكيع أقرب للصواب ، السنن الكبرى ، ٢٣٨/٨ ، وقال الشوكاني : " الصواب الموقوف كما في رواية وكيع " نيل الأوطار ، ١١٨/٢ .

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف من طريق وكيع عن يزيد بن زياد البصرى عن الزهري عن عائشة ، ولم أجد فيما اطلعت عليه من ابن الصفة . من اسمه يزيد بن زياد ولعله الدمشقي وهو الذى يروى عن الزهري قال الامام البخارى : " يزيد بن أبي زياد أو ابن زياد عن الزهري ، منكر الحديث " محمد بن اسماعيل البخارى ، كتاب التاريخ الكبير ، ٨ مجلدات (مكة : دار الباز للنشر والتوزيع) ، ٣٣٤/٨ .

الخلاصة

بعد عرض الأحاديث والآثار المنصوصة في الباب يمكننا أن نخلص إلى ما يلي :

١ - أن الأحاديث المرفوعة مدارها على متروكين وهذا يجعل الضعف في اسناده غير منجبر .

٢ - أن تصحيح الحاكم للحديث إنما هو لاعتقاده بأن الراوى له

هو يزيد بن زياد ابن ابي الجعد الاشجعي الثقة ولقد

بين الذهبي وهم الحاكم ببيان أن الحديث من طريق يزيد بن

زياد الدمشقي الشامي المتروك .

٣ - أن الآثار الموقوفة هنا منها ما هو صحيح ومنها ما هو

حسن ومنها ما هو ضعيف فالحديث - والله أعلم - ضعيف

مرفوعا صحيح موقوفا .

إذا ثبت هذا ، فلا بد من الإشارة إلى ما يلي :

١ - قال بعض العلماء : هذا الحديث قد تلقته الأمة

بالقبول . (١)

٢ - أن الموقوف - وقد صح - يأخذ حكم المرفوع ، : "لأن

اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه أن

بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فحيث ذكره صاحبي حمل على الرفع" (٢)

وهو قول للصحابه فيما لا مجال للرأى فيه فيكون مرفوعا حكما .

(١) شرح فتح القدير ، ٣٢/٥ ، ابي السعود محمد المصرى الحنفى ،

حاشية أبي السعود المسماة فتح المعين على شرح الكنز ، والشرح

لمعين الدين الهروى المعروف بمحمد ملا مسكين ، الطبعة الأولى

(القاهرة : مطبعة جمعية المعارف المصرية) ، ٣٥٢/٢ .

(٢) المرجع نفسه .

الاجماع

هذا عن الحديث ، أما القاعدة فقد انعقد الاجماع على أن الحدود

تدراً بالشبهات :

فأقوال الصحابة رضوان الله عليهم قد دلت على ذلك صراحة

كما تقدم ، واشتهر ذلك عنهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك اجماعاً
من الصحابة على أن الحدود تدراً بالشبهات (١) .

(١) انظر : ابراهيم على صندوقي ، " كتاب الحدود من الحاوي الكبير "

للماوردى تحقيق (رسالة دكتوراه ، قسم الدراسات العليا

الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة عام

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ، ١٠ / ٢٠٧ .

وقول الصحابي اذا اشتهر يعتبر حجة واجماعاً عند جمهور
الفقهاء .

يقول الامام ابن القيم - رحمه الله - : " وان لم يخالف الصحابي

صحابياً آخر فاما أن يشتهر قوله في الصحابة أولاً يشتهر

، فإن اشتهر فالذى عليه جماهير الطوائف من الفقهاء أنه

اجماع وحجة ، وقالت طائفة منهم : هو حجة وليس باجماع ، وقالت

شريحة من المتكلمين وبعض الفقهاء المتأخرين : لا يكون اجماعاً

ولا حجة . وإن لم يشتهر قوله أولم يعلم هل اشتهر أم لا فاختلف

الناس : هل يكون حجة أم لا ؟ فالذى عليه جمهور الأمة

أنه حجة "

محمد بن أبي بكر بن أيوب ، المعروف بابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين

عن رب العالمين ، ٤ مجلدات ، راجعه وعلق عليه : طه

عبد الرؤوف (بيروت : دار الجيل) ، ٤٠ / ١٢٠ . وهذه الاشارة

مستشيرة ، فرواتها جمع من الصحابة فيهم خلفاء راشدون .

كما انعقد اجماع الفقهاء^(١) من بعد على ذلك ، يقول ابن —
 الهمام - رحمه الله - : ان " في اجماع فقهاء الأئصار على أن الحدود
 تدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه "
 وقال ابن المنذر^(٣) : " كل من حفظت عنه من أهل العلم

(١) انظر : ابي بكر بن محمد بن ابراهيم بن المنذر ، الاجماع ،
 مجلد صغير ، تحقيق : ابو حماد صغير أحمد (الرياض : دار
 طيبة ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ، ١٤٣ ، ؛ أبو حماد صغير أحمد ،
 "كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، لابن المنذر تحقيق ودراسة
 رسالة دكتوراه قسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة
 المنورة (٦٦٩/٢ ، المغني ، ١٨٤/٨ ، شرح فتح القدير ،
 ٣٢/٥ ، حاشية ابي السعود على شرح الكنز ، ٣٥٧/٢ .

(٢) شرح فتح القدير ، ٣٢/٥ ، ولا يخفى أن لفظ متفق عليه ليس
 هنا على مصطلح المحدثين ، ولعل مراده متفق على معناه .

(٣) هو الإمام أبو بكر بن محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ،
 نزيل مكة ، أحد أعلام هذه الأئمة ، وأخبارها كان إماما مجتهدا
 حافظا ورعا ، وله التصانيف المفيدة ككتاب الأوسط ، وكتاب
 الإشراف في اختلاف العلماء ، وكتاب الاجماع وكتاب الاقتاع وغيرها ،
 اشتهر بأنه كان مجتهدا لا يقلد أحدا ، وعده السبكي —
 الشافعية حيث قال في الطبقات : " المحمدون الأربعة
 : محمد بن نصر وابن جرير وابن خزيمة وابن المنذر —
 أصحابنا وقد بلغوا درجة الاجتهاد المطلق ولم يخرجهم ذلك
 عن كونهم من أصحاب الشافعي المخرجين على أصوله المتذهبيين
 بمذهبه . . . " ، وكانت وفاته - رحمه الله عام ٣١٩ هـ .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي ، ١٢٦/٢ ، لسان الميزان ؛
 ٢٧/٥ ، الأعلام ، ٢٩٤/٥ .

يدراً الحد بالشبهة ^(١) وقال في كتاب الاجماع له : " وأجمعوا على
أن درء الحدود بالشبهات ^(٢) .

ولا قائل بعدم درء الحد بالشبهة الا ما كان من ابن حزم
- رحمه الله - وسيأتي عرض قوله والرد عليه بمشيئة الله تعالى .

*

الأحاديث والآثار المؤيدة

على أن هناك أيضاً من الأحاديث والآثار ما يؤيد هذه
القاعدة ويقطع النزاع في المسألة ، ففيها - لمن فقه معاني النصوص
لا ظواهرها - دلالة على أن هذا المعنى - أي درء الحد بالشبهة -
ما قطع بثبوته في الشرع ومن هذه الأحاديث والآثار :

ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما : " أن أبا هريرة قال :
أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من الناس ^(٣) وهو في المسجد

(١) كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٢/٦٦٩ .

(٢) الاجماع ، ١٤٣ .

(٣) هو معاذ بن مالك الأسلمي - كما جاء في روايات أخرى - صحابي
جليل قال عنه المصطفى صلى الله عليه وسلم بعد رحمه - رضي الله
عنه - : لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم ،
وفي رواية " لقد رأيته يتحصص في أنهار الجنة " ويقال إن اسمه
عريب وما عزلقب ، وهو معدود من المدنيين وقد كتب لــــه

فناداه : يا رسول الله إني زنيت ، - يريد نفسه - فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال : يا رسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه ، فجاء لشق وجه النبي الذي أعرض عنه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون ؟ قال : لا يا رسول الله ، فقال : أحصنت ؟ قال : نعم يا رسول الله ، قال : اذهبوا فارجموه " واللفظ للبخاري (١) .

وفي رواية للبخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : لما أتى معاذ بن مالك للنبي صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يا رسول الله ، قال : أنكبتها ؟ - لا يكني - قال : فعند ذلك أمر برجمه " (٢) .

وفي رواية لمسلم : " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعلك قال لا والله انه قد زنى الآخر " (٣) وفي رواية أخرى

=== الرسول صلى الله عليه وسلم كتابا باسلام قومه رضي الله عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجمعنا بهم في داركرامته انسه سميع مجيب .

انظر : الاستيعاب في أسماء الأصحاب ، ٤١٨/٣ ، الإصابة في تمييز الصحابة ، ٣١٢/٣ .

- (١) محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح ، مطبوع مع فتح الباري وتقدمت بيانات نشره ، ١٣٦/١٢ ، مسلم بن الحجاج القشيري ، النيسابوري ، صحيح مسلم ، مطبوع مع شرح النووي عليه ، ١٨ جزءا في ٩ مجلدات (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١١/١٩٣ .
- (٢) صحيح البخاري ، ١٣٥/١٢ .
- (٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١١/١٩٥ .

لمسلم : " جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله طهرني ، فقال ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني فقال رسول الله ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقد يا رسول الله طهرني فقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فيم أطهرك فقال من الزنى فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أبه جنون فأخبر أنه ليس بمجنون فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أزنيت فقال نعم فأمر به فرجم ^(١) الحديث .

وتتمة قصة ماعز عند الترمذى وغيره : أن ماعزاً لما وجد من الحجارة فر يشدد حتى مر برجل معه لحى جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فرحين وجد من الحجارة ومن الموت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هلا تركتموه ^(٢) . وفي رواية أبي داود ^(٣) : هلا تركتموه

- (١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١١٩/١١ - ٢٠٠ .
 (٢) سنن الترمذى ، ٣٦/٤ ، وقال الترمذى : هذا حديث حسن وقد روى من غير وجه عن أبي هريرة . . . ، ورواه غير الترمذى أبو داود وابن ماجه وأحمد وعبد الرزاق والبيهقي .
 سنن أبي داود ، ٥٢٣/٤ ؛ سنن ابن ماجه ، ٨٥٤/٢ ؛ مسند أحمد ، ٤٥٠/٢ ، المصنف لعبد الرزاق ، ١٢٣/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٨/٨ ، واللفظ للترمذى . وقال الشوكاني رجال اسداده ثقات ، نيل الأوطار ، ١١٥/٢ .
 (٣) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، أبو داود السجستاني ،

لعله أن يتوب فيتوب الله عليه". (١)

====
أحد من رحل وطوف وجمع وصنف وكتب عن العراقيين ، والخراسانيين ،
والشاميين ، والمصريين ، والجزريين ، واتفق العلماء على الثناء
على أبي داود ووصفه بالحفظ التام والعلم الوافر والاعتقان والورع
والدين والفهم الثاقب في الحديث وغيره ، وقد لقي كتابه
السنن قبولا من الناس كافة ، وحل منهم محل العجب فضربت إليه
أكباد الإبل ، كما قال الخطابي ، وكانت ولادته عام ٢٠٢ ، وتوفي
رحمه الله عام ٢٧٥ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ، ٥٥ / ٩ ، يحيى بن شرف النووي ، تهذيب
الأسماء واللغات ، ٣ مجلدات (بيروت : دار الكتب العلمية) ،
٠٢٢٤ / ٢

(١) سنن أبي داود ، ٥٧٦ / ٤ ، ورواه الامام أحمد في المسند ، ٠٢١٧ / ٥ .
ورواه أبو داود بلفظ آخر من طريق عبيد الله بن عمر بن ميسرة ،
حدثنا يزيد بن زريع عن محمد بن اسحاق ، قال : ذكرت لعاصم
ابن عمر بن قتادة ، قصة ماعز بن مالك ، فقال لي : حدثني حسن
ابن محمد بن علي بن أبي طالب ، قال : حدثني ذلك من قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم : " فهلا تركتموه ، من شئتم من رجال
أسلم ممن لا أتهم ، قال ولم أعرف الحديث ، قال فجئت
جابر بن عبد الله ، فقلت : إن رجلا من أسلم يحدثون أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة
حين أصابته : " ألا تركتموه " وما أعرف الحديث ، قال :
يا ابن أخي ، أنا أعلم الناس بهذا الحديث ، كنت فيمن رجم
الرجل ، أنا لما خرجنا به فرجناه فوجد من الحجارة صرخ
بنا : يا قوم ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن
قومي قتلوني وغرّوني من نفسي ، وأخبروني أن رسول الله

وروى ابو داود - بسنده - أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لهزال^(١) : " لوسترته بثوبك لكان خيرا لك ".^(٢)

==
صلى الله عليه وسلم غير قاتلي ، فلم ننزع عنه حتى قتلناه ،
فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال :
فهيلا تركتموه وجئتوني به ، ليستثبت رسول الله صلى الله عليه
وسلم منه ، فأما لترك حدّ فلا ، قال : فعرفت وجه الحديث .
سنن أبي داود ، ٥٧٦ / ٤ .

قال الشوكاني : قوله (ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ)
: هذا من قول جابر ، يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم انما
قال ذلك لأجل الاستثبات والاستفصال فان وجد شبهة
يسقط بها الحد أسقطه لأجلها ، وان لم يجد شبهة
أقام عليه الحد . نيل الأوطار ، ١١٦ / ٧ .

(١) هو هزال بن يزيد بن ذئاب بن كليب بن عامر بن جذيمة بن مازن
الأسلمي ، قال ابن حبان له صحبة ، روى عنه ابنه ومحمد بن
المكندر حديثا واحدا قال ابن عبد البر ما أظن أن له غيره وهو
الحديث الذي معنا : " يا هزال لوسترته بردائك لكان خيرا
لك " وبعضهم يقول : ان بين ابن المكندر وبين هزال هذا
نعيم بن هزال .

انظر : الاستيعاب ، ٥٧٤ / ٣ ، الاصابة ، ٥٧٠ / ٣ .

(٢) سنن أبي داود ، ٥٤١ / ٤ ، ورواه كذلك احمد وعبد الرزاق والحاكم
وصححه ووافقه الذهبي .

ورواه مالك في الموطأ بلفظ : " يا هزال لوسترته بردائك لكان
خيرا لك " وزاد : " قال يحيى بن سعيد : فحدثت بهـذا
الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي ،

==

وعن طارق بن شهاب (١) - رضي الله عنه - قال :

=== فقال يزيد : هزال جدى وهذا الحديث حق .
الموطأ ، ٨٢١/٢ ، مسند أحمد ، ٢١٧/٥ ، المصنف لعبد الرزاق ،
٣٢٣/٧ ، المستدرک مع التلخيص ، ٣٦٣/٤ .

ولقد فقه الصحابة ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فلذلك
لما جاء ماعز إلى أبي بكر الصديق - قبل أن يذهب للنبي صلى الله
عليه وسلم - وقال له : إن الآخر زنى ، قال له أبو بكر : هل
ذكرت هذا لأحد غيري ؟ فقال : لا . فقال له أبو بكر : فتب
إلى الله . واستتر بستر الله . فان الله يقبل التوبة عن عباده . فلم
تقرره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر ،
فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر . فلم تقرره نفسه حتى جاء الس
رسول الله صلى الله عليه وسلم . . (الحديث .

وقد رواه الامام مالك والبيهقي مرسلًا عن سعيد بن المسيب ،
ومراسيل سعيد محتج بها عند العلماء . الموطأ ، ٨٢٠/٢ ؛
السنن الكبرى ، ٢٢٨/٨ ؛ وروى عبد الرزاق بسنده عن أبي بكر
رضي الله عنه قال : لو لم أجد للسارق ، والزاني ، وشارب الخمر ،
الا ثوبي لأحببت أن أستره عليه . المصنف ، ٢٢٧/١٠ . عن
مراسيل سعيد قال الذهبي : مراسيل سعيد محتج بها ،
ونقل عن الإمام أحمد : مراسيل سعيد صحاح . سير أعلام
النبلاء ، ٢٢١/٤ .

(١) هو طارق بن شهاب بن عبد شمس الأحمسي البجلي ، رأى النبي
صلى الله عليه وسلم وأرسل عنه وهو صحابي على الراجح ، وغزا
في خلافة أبي بكر وعمر بضعا وثلاثين أوبضعا وأربعين ما بين
غزوة وسرية ، قال الذهبي : ومع كثرة جهاده كان معدودا من
العلماء توفي رضي الله عنه عام ٨٣ هـ وقيل ١٢٣ هـ وهو خطأ .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٨٦/٣ ، الإصابة ، ٢١١/٢ .

: " أتى عمر بامرأة قد زنت فقالت إني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل
قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها " (١)

وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه : " أتى بامرأة
استسقت راعيا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها ، فقال لعلي : ماترى
فيها ؟ قال : انها مضطرة ، فأعطاه شيئا وتركها " (٢)

(١) أخرجه سعيد بن منصور كما في المغني والمبدع ، ولم أجده في

سننه المطبوعة . المغني ، ١٨٧/٨ ، المبدع ، ٧١/٩ .

والأثر أخرجه الألباني وقال : صحيح .

وروى نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده عن طارق بن شهاب
أن امرأة زنت فقال عمر : أراها كانت تصلي من الليل فخشعت
فركعت فسجدت ، فأتاها غاو من الغواة فتحتمها فأرسل عمر
إليها فقالت كما قال عمر فخلى سبيلها .

وساق هذا الأثر الألباني وقال : هذا إسناد صحيح .

وروى نحوه عبد الرزاق .

المصنف لعبد الرزاق ، ٤٠٩/٧ ، مصنف ابن أبي شيبة ، ٥٦٧/٩ ؛

أرواء الغليل ، ٣٤٠/٧ .

(٢) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، منار السبيل في شرح الدليل ،

مجلدان ، تحقيق : زهير الشاويش (بيروت : المكتب الاسلامي ،

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) ، ٣٦٠/٢ . وقد صحح الألباني هذا

الأثر في أرواء الغليل ، ٣٤١/٧ . وأخرج نحوه البيهقي بسنده

عن أبي عبد الرحمن السلمي قال : " أتى عمر بن الخطاب رضي

الله عنه بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن

يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها

وروى أبو داود - بسنده - عن أبي أمية المخزومي ^(١) ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف اعترافا ، ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما أخالك " قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا ، فأمر به ففقطع وجيء به ، فقال : " استغفر الله وتب إليه " فقال : استغفر الله وأتوب إليه ، فقال : " اللهم تب عليه " ثلاثا . ^(٢)

== فقال علي رضي الله عنه هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها ففعل " السنن الكبرى ، ٨ / ٢٣٦ .

وقد خرجه الألباني في ارواء الغليل وقال : هذا إسناد جيد رجاله ثقات رجال الشيخين غير إبراهيم بن عبد الله العباسي وهو صدوق .
ارواء الغليل ، ٨ / ٣٤١ .

(١) أبو أمية المخزومي ويقال الأنصاري حجازي ، قال ابن السكن : معدود في أهل المدينة وقال ابن حجر في التهذيب : لم يختلف على حماد بن سلمة أنه مخزومي والذي قال إنه من الأنصار همام بن يحيى . صحابي روى عن النبي هـذا الحديث ولم يزيده في ترجمته غير هذا . انظر : الإصابة ، ١٢ / ٤ ، تهذيب التهذيب ، ١٥ / ١٢ .

(٢) سنن أبي داود ، ٤ / ٥٤٢ ، وروى نحوه النسائي وابن ماجه وأحمد والحاكم وصححه وسكت عنه الذهبي ، والبيهقي والدارقطني . وقال ابن حجر في بلوغ المرام : رجاله ثقات ، وقال الخطابي : في اسناد هذا الحديث مقال ، والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به . انظر كلام الخطابي في هامش سنن أبي داود ، وكلام ابن حجر في كتابه ،

==

وتلقين السارق مروى عن جماعة من الصحابة من ذلك ما روى عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى برجل ، فسأله أسرقت ؟ قل : لا ،
فقال : لا ، فتركه ولم يقطعه . وروى عن عبد الله بن مسعود أنه أتى بامرأة
سرقت جملاً فقال : أسرقت ؟ قلتي : لا . وعن أبي الدرداء (١) -
رضي الله عنه - أنه أتى بامرأة سرقت يقال لها سلامة ، فقال لها :

=== بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام ، مطبوع مع شرحه سبيل
السلام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني (القاهرة : مطبعة
مصطفى الحلبي) ، ٢٣/٤ .

وانظر : سنن النسائي ، ٦٧/٨ ؛ سنن ابن ماجه ، ٨٦٦/٢ ، مسند
الامام أحمد ، ٢٩٣/٥ ، المستدرک ، ٣٨١/٤ ؛ سنن
البيهقي ، ٢٧٦/٨ ؛ سنن الدارقطني ، ١٠٣/٣ . وقد
ضعف الألباني ما ورد من طريق أبي المنذر عن أبي أمية
المخزومي ، وأما ما ورد نحوه ورواه الحاكم من طريقه عن
أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق شملة
فقالوا : يا رسول الله ان هذا سرق قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما أخاله سرق . . . الحديث فقال عنه الألباني قال
الحاكم : صحيح على شرط مسلم . قلت : وهو كما قال ، وأقره
الذهبي لكن أعله الدارقطني بقوله : ورواه الثوري عن يزيد
ابن خصيفة مرسل . وهو الصواب ووصله من الداودي وهم . . .

انظر : ارواء الغليل ، ٧٩/٨ - ٨٤ .
هو عويمر بن زيد بن قيس ويقال : عويمر بن عامر . . . الأنصاري (١)

الخزرجي ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الامام القدوة
قاضي دمشق ، حكيم هذه الأمة وسيد القراء بدمشق ، كان
اسلامه يوم بدر وشهد أحدا ، وكانت وفاته رضي الله عنه قبل
عثمان رضي الله عنه بثلاث سنين أي عام ٣٢ هـ .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٢٨/٢ ، سير أعلام النبلاء ،

يا سلامة ! أسرقت ؟ قولي : لا ، قالت : لا ، فدرأ عنها الحد .
وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه أتى بسارق وهو يومئذ أمير ، فقال :
أسرقت ؟ قل : لا قل لا - مرتين أو ثلاثا . وروى عن عطاء ^(١) رضي الله
عنه قال : كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق ، فيقول : أسرقت ؟
قل : لا ، أسرقت ؟ قل : لا ... ^(٢)

وفيما يلي نعرض أقوالا لبعض العلماء في معاني هذه الأحاديث

والآثار :

قال الإمام البغوي تعليقا على حديث ابن عباس المتقدم :

" هذا دليل على أن من أقر على نفسه بما يوجب عقوبة لله

سبحانه وتعالى فيجوز للإمام أن يلقيه ما يسقط به الحد ، فيقول للزاني :

لعلك لمست ، أو فاخذت ، وللسارق : لعلك أخذت من غير حرز أو اختلست ،

أو خنت ونحو ذلك ، كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق

فقال : " ما أخالك سرقت " ، وأتى عمر رضي الله عنه بسارق ، فقال له :

أسرقت ؟ قل : لا ، فقال : لا ، فتركه ولم يقطعه وروى مثل ذلك

عن أبي الدرداء وأبي هريرة وبه قال الشافعي وأحمد

(١) ستأتي ترجمته في مسألة الوطء بالاباحية .

(٢) المصنف لعبد الرزاق ، ١٠ / ٢٢٤ - ٢٢٥ ، مصنف ابن أبي شيبة ،

١٠ / ٢٣ - ٢٤ - ٢٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٨ / ٢٧٦ ؛ شرح

السنة للبغوي ، ١٠ / ٢٩٢ - ٢٩٣ .

وقال الألباني عن أثر أبي الدرداء : " قلت : إسناده جيد

ورجاله ثقات رجال الصحيح غير يزيد هذا فذكره ابن حبان في

الثقات وروى عنه جماعة " وقال عن الأثر عن عطاء : " إسناده إلى

عطاء صحيح " . وضعف إسناده الأثر عن عطاء

بالانقطاع . إرواء الغليل ، ٨ / ٧٩ - ٨٠ .

واسحاق (١) ، وأبو ثور (٢) ، أما ما كان من حقوق العباد ، مالا
أوعقوبة فلا يجوز فيه التلقين (٣) .
وقال الامام النووي (٤) تعليقا على رواية مسلم :

- (١) هو ابن راهويه ، اسحاق بن ابراهيم بن مخلد التميمي المروزي
الامام الكبير ، شيخ المشرق ، سيد الحفاظ . يروى عنه أنه
قال : ما سمعت شيئا الا حفظته ، ولا حفظت شيئا قط فنسيته ،
وقال عنه الذهبي : كان مع حفظه اماما في التفسير ، رأسا
في الفقه ، من أئمة الاجتهاد . كانت وفاته رحمه الله عام ٢٣٧ هـ
انظر : وفيات الأعيان ، ١/١٩٩ ، سير أعلام النبلاء ، ١١/٣٥٨ .
- (٢) ستأتي ترجمته في مسألة وطء الجارية من المغنم .
- (٣) شرح السنة ، ١٠/٢٩٢ وقد سبق هذا بعبارة " قال الامام "
وهو البغوي والقائل هو محمد بن أسعد العطاري راوى الكتاب
عن المصنف . عن المحقق للكتاب ، ١/١٤ .
- (٤) هو الامام الحافظ الأئمة القدوة شيخ الاسلام يحيى الدين
ابو زكريا يحيى بن شرف النووي ، صاحب التصانيف النافعة ، وكان
شديد الورع والزهد لم يبال بخراب الدنيا ، أما بالمعروف
ناهيا عن المنكر مجاهدا لنفسه ، وكان رحمه الله حافظا للحديث
وفنونه ورجاله وصحيحه وعليه رأسا في معرفة المذهب
الشافعي ومن مؤلفاته : شرح صحيح مسلم ، ورياض الصالحين
وروضة الطالبين ، ومنهاج الطالبين ، والتقريب والتيسير ، وحلية
الأبرار وغيرها . وكانت وفاته رحمه الله عام ٦٧٦ هـ .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ٤/١٤٧٠ ، طبقات الشافعية للسبكي ،
٥/١٦٥ .

: "فلعلك قال لا والله انه قد زنى الآخر" الحديث : "معنى هذا الكلام الإشارة الى تلقيه الرجوع عن الاقرار بالزنا واعتذاره بشبهة يتعلق بها كما جاء في الرواية الأخرى لعلك قبلت أو غمزت فاقصر في هذه الرواية على لعلك اختصارا وتنبيها واكتفاء بدلالة الكلام والحال على المحذوف اى لعلك قبلت أو نحو ذلك ففيه استحباب تلقي من المقر بحد الزنا والسرقه وغيرهما من حدود الله تعالى وأنه يقبل رجوعه عن ذلك لأن الحدود مبنية على المساهلة والدرء بخلاف حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى المالية كالزكاة والكفارة وغيرهما لا يجوز التلقي فيهما ولو رجع لم يقبل رجوعه وقد جاء تلقين الرجوع عن الاقرار بالحدود عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم واتفق العلماء عليه (١).

وقال الطيبي (٢) : قوله صلى الله عليه وسلم للرجل : أبك جنون ؟ ثم قوله أحصنت ؟ ولما عز : أبه جنون ؟ ثم قوله أشرب ؟

(١) شرح النووى على صحيح مسلم ، ١١ / ١٩٥ .

(٢) هو الحسين بن محمد بن عبد الله الطيبي ، امام مشهور ، علامة في المقول وعلوم العربية ، وقالوا عنه : كان آية فني استخراج الدقائق من القرآن والسنة وكان مقبلا على نشر العلم متواضعا حسن المعتقد شديد الرد على الفلاسفة مبينا فضائحهم مع قوة استيلائهم . ومن مؤلفاته : شرح الكشاف ، والتفسير والتبيان في المعاني والبيان وشرح المشكاة وغيرها . وكانت وفاته رحمه الله عام ٧٤٣ هـ . انظر : الدرر الكامنة ، ٢ / ٦٨ ؛ شذرات الذهب ٦٢ / ١٣٢٧ .

كل هذا تنبيه على أن للامام أن يدرأ الحدود بالشبهات (١).

وقال ابن الهمام (٢) رحمه الله في تقرير القاعدة : " وفي تتبع المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسألة فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لعايز : لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقيه أن يقول نعم بعد إقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه إذا قالها ترك والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال للسارق الذي جيء به اليه أسرقت ما أخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة . . . لعله وقع عليك وأنت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه (٣) وتتبع مثله عن كل واحد يوجب

(١) انظر : علي بن سلطان محمد القارى ، من مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، (المكتبة الاسلامية) ، ٢٧٦ / ٤ ، محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري ، تحفة الأخوذى بشرح جامع الترمذى ، أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه : عبد الوهاب عبداللطيف (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر) ، ٦٨٨ / ٤ .

(٢) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ، المعروف بابن الهمام الحنفي الامام كان علامة في الفقه والأصول والنحو والصرف والمعاني والبيان ، محدثا مفسرا حافظا كلاميا منطقيا ، من مصنفاته : شرح فتح القدير ، والتحرير في أصول الفقه ، وله مختصر في الفقه سماه زاد الفقير . وكان مولده عام ٧٩٠ هـ وتوفي رحمه الله عام ٨٦١ هـ .

انظر : شذرات الذهب ، ٢٩٨ / ٧ ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ١٨٠ .

(٣) السنن الكبرى ، ٢٢٠ / ٨ .

طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لأنه كان بعد صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هــ هذه الآثار ومن قوله "ادرءوا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته شرعا فكان الشك فيه شكاً في ضروري فلا يلتفت الى قائله ولا يعمل عليه". (١)

على أن القول بدرء الحد بالشبهة هو الموافق لأحكام وقواعد الشارع في الحدود ، فهو قد شرع في إثبات الحد شروطا لم يشترطها في غيره - كما سيأتي - ففي حد الزنا اشترط شهادة أربعة شهود ذكور مسلمين احرار في مجلس واحد كلهم يشهدون بأنهم رأوا حقيقة الفعل ، وفي بقية الحدود كذلك اشترط في الشاهد شروطا لم يشترطها فـ في اثبات غيرها ، وكذا في الاقرار .

كما استحباب الشارع تعافى الحدود والستر على الجاني كما تقدم في الحديث النبوى : " يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك " وغيره ، (٢) وورد في حديث آخر - متفق عليه - : " من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة " .

(١) شرح فتح القدير ، ٥/٣٢٠ .

(٢) صحيح البخارى مطبوع مع فتح البارى ، ٥/٩٧ ، مسلم بن الحجاج

القشيري ، صحيح مسلم ، ٥ مجلدات بالفهارس ، تحقيق :

محمد فؤاد عبد الباقي ، ٤/١٩٩٦ .

وفي حديث آخر : " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حسد فقد وجب " (١) . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " انما جعل الله أربعة شهداء سترأىستركم دون فواحشكم فلا يتطلعن سترالله أحد إلا وان الله لو شاء لجعله واحدا صادقا " (٢) إلى غير ذلك من الأحاديث والآثار .

وليس في درء الحدود بالشبهات والتشدد في اثباتها والستر على من قارفها ابطال لها - كما ادعى ابن حزم كما سيأتي - ، فالذى شرع اقامتها شرع هذه الأحكام وهي باب لتضييق (٣) نطاق التطبيق لا ابطاله ، والحكمة من ذلك - والله أعلم - أنه لما كان الغرض من العقوبة الزجر كان تطبيق القليل منها محققا للزجر ، فإن : " الأخذ بمبدأ الشبهة الدائرة للحد القصد منه أن تكون شريعة الحد قائمة ، والتنفيذ القليل منها صالح لانزال النكال بالمذنبين ، أو بعبارة أدق : من يكون بصدور الوقوع في الجريمة " (٤) .

(١) رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي . سنن أبي داود ، ٥٤٠ / ٤ ، سنن النسائي ، ٧٠ / ٨ ، المستدرک مع التلخيص ، ٣٨٣ / ٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣٢ / ٨ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣٠ / ٨ .

(٣) انظر : العقوبة لأبي زهرة ، ١٩٩٠ .

(٤) المرجع نفسه ، ٢٠٠٠ .

وانما غلب جانب الدرء بالشبهة في الحدود ، لأن عقوباتها متناهية في الشدة ، فتعين أن لا يحكم بها الا عند كمال المفسدة وتمحضها وخلوها عن كل شبهة يمكن اعتبارها عذرا لارتكاب الجاني لذلك الفعل^(١) ، : " ومذلك يتحقق الأمن والطمأنينة للفرد والمجتمع على حد سواء دون تغليب لأحد الجانبين على الآخر وفي هذا إعمال لمختلف النصوص الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم " .^(٢)

-
- (١) انظر : عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام ، جزآن في مجلد (بيروت : دارالكتيب العلمية) ، ١٣٧/٢ ؛ عبد الله العلي الركبان ، بحث " درء الحدود بالشبهات " قدم إلى الأسبوع الخامس للفقہ الاسلامي ، ص ١١ .
- (٢) " درء الحدود بالشبهات " للركبان ، ١١ .

رأى ابن حزم

خالف ابن حزم - رحمه الله - جماهير الفقهاء - رحمهم الله - تعالى - فذهب إلى إنكار هذه القاعدة ، وشدد في القول بردها ، ورد الأحاديث الواردة - المرفوعة والموقوفة - ، وهو وإن شدد في ردها إلا أننا نجد في بعض المسائل يميل إلى القول بها لكن بمسميات آخر كالبراءة الأصلية ، والعصمة ، وعدم البلاغ ونحو ذلك .

وأما مذهبه فهو ما أشار إليه بقوله : " ذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فإذا لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام " (١) وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى : * تلك حدود الله فلا تعتدوها * (٢) . " (٣)

(١) رواه البخاري ومسلم ، وهو جزء من خطبة الرسول - صلى الله عليه

وسلم - يوم النحر . صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري ،

٢٦/١٣ ؛ صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،

٠١٣٠٥/٣

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٢٠ .

(٣) علي بن أحمد بن حزم ، المحلى ، ١١ مجلدا ، تحقيق : أحمد

محمد شاكر (القاهرة ، دار التراث) ، ١١/١٥٣ .

ثم تعرض للرد على بعض أدلة الجمهور بقوله : " فلما اختلفوا
كما ذكرنا وجب أن ننظر في اللفظ الذى يتعلق به أيصح أم لا ؟ فنظرنا
فيه فوجدناه قد جاء من طرق ليس فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم
نص ولا كلمة وانما هي عن بعض أصحاب من طرق كلها لاخير فيها " (١)
ثم أخذ يعرض بعض الأحاديث الواردة في الباب ورد الاحتجاج بها
وقال بأنها كلها مرسلة ثم قال : " فحصل مما ذكرنا أن اللفظ الذى
تعلقوا به لا نعلمه روى عن أحد أصلا وهو ادراء والحدود بالشبهات
لا عن صاحب ولا عن تابع . . . وانما جاء كما ترى عن بعض الصحابة مما
لم يصح ادراء والحدود ما استطعتم وهذا لفظ ان استعمل أدى الى
ابطال الحدود جملة على كل حال وهذا خلاف اجماع أهل الاسلام
وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنة لأن كل أحد هو مستطيع على أن يدرأ
كل حد يأتيه فلا يقيمه فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون
فيه حجة لما ذكرنا . وأما اللفظ الآخر في ذكر الشبهات فقد قلنا :
ادراء لا نعرفه عن أحد أصلا الا ما ذكرنا مما لا يجب أن يستعمل فقط (٢)
لأنه باطل لا أصل له ، ثم لا سبيل لأحد الى استعماله لأنه ليس فيه
بيان ما هي تلك الشبهات فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط
به حدا هذا شبهة الا كان لغيره أن يقول : ليس يشبهه

(١) المرجع نفسه .

(٢) هكذا وردت في الأصل ولعل الصحيح (قط) بحذف الفاء .

ولا كـ____ان لا حـ____د أن يقول في شيء لا يريد
أن يسقط به حدا : ليس هذا شبهة الا كان لغيره أن يقول : بل
هوشبهة ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله تعالى انه لم يأت
به قرآن ، ولا سنة صحيحة ، ولا سقيمة ، ولا قول صاحب ولا قياس . ولا
معقول مع الاختلاط الذى فيه " (١) .

ثم قال بعد ذلك : " فان شغب مشغب بما رويناه من طريق
البخارى (٢) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الحلال بين والحرام
بين وبينهما أمور مشتبهة فمن ترك ما اشتبه عليه من الإثم كان لمسا
استبان أترك ومن اجتراً على ما يشك فيه من الإثم أو شك أن يواقع
ما استبان والمعاصي حصى الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعـه "
فان هذا صحيح وبه نقول وهو عليهم لا لهم لأنـه ليس فيه الا ترك المرء
ما يشتبه عليه فلم يدر ما حكمه عند الله تعالى في الذى تعبدنا به ،
وهذا فرض لا يحل لأنـ حد مخالفته وهكذا نقول أن من جهل أحرام هذا
الشيء أم حلال ؟ فالورع أن يمسك عنه ومن جهل أفرض هو
أم غير فرض ؟ فحكمه أن لا يوجبه ومن جهل أوجب الحد أم لم
يجب ففرضه أن لا يقيمه لأنـ الأعراس والدماء حرام لقول رسول الله

(١) المرجع نفسه ، ١١٠ / ١٥٤ .

(٢) صحيح البخارى مطبوع مع فتح البارى ، ٤ / ٢٩٠ . ولفظ
البخارى : " فمن ترك ما شبهـ عليه من الاثم " وفي
المحلى " فمن ترك ما اشتبهـ " .

صلى الله عليه وسلم : " ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام " ، وأما اذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه لأنه فرض من فرائض الله تعالى " (١) .

هذا نص مذهب الامام ابن حزم بأدلته واعتراضاته ويمكن أن نلخص أدلته واعتراضاته بمايلي :

- ١ - أن أحاديث وآثار درء الحد بالشبهة لا تصح وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها فكلها مرسلة .
 - ٢ - أن الحدود لا يحل أن تدرأً بشبهة ولا أن تقام بشبهة ، فإذا لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة للحديث ، وإذا ثبت لم يحل أن يدرأً بشبهة .
 - ٣ - أن لفظ : " ادروا الحدود ما استطعتم " لو استعمل أدى إلى ابطال الحدود جملة ، لأن كل أحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه فبطل أن يستعمل وسقط أن تكون به حجة .
- وأما اللفظ الآخر في ذكر الشبهات فلا نعرفه عن أحد أصلا الا من طرق باطلة ، ولا سبيل إلى استعماله لأنه ليس فيه بيان ما هي تلك الشبهات فليس لأحد أن يقول هذا شبهة إلا كان لغيره أن يقول ليس هذا شبهة ، ومثل هذا لا يحل في دين الله .

وللرد على هذه الاعتراضات والأدلة الواردة من الامام ابن حزم

- رحمه الله - يقال :

أما قولك أن هذه الأحاديث والآثار لا تصح فيرد عليه : أما أنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمسلم فالحديث لم يثبت بلفظه ولا نحوه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لكن معناه يفهم من قضاؤه صلى الله عليه وسلم كما ظهر ذلك جليا في الأحاديث المؤيدة وتقدمت .

أما أنه لم يصح عن صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رضوان الله عليهم فغير مسلم ، فهو ثابت عنهم بأسانيد صحاح وحسان تدل بمنطوقها على أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهي هنا تأخذ حكم الرفع لأنها أقوال منهم فيما لا مجال للرأى فيه . فضلا عما ورد عنهم من آثار صحاح قضاؤها بدرء الحد بالشبهة ، بل قد حكي الاجماع منهم على ذلك كما تقدم .

فالقول بأنها كلها لا خير فيها وأنها كلها مرسل غير مسلم ، فمنها ما هو موصول ومنها ما هو مرسل^(١)

(١) المرسل في اصطلاح الفقهاء : هو قول غير الصحابي في كل عصر

قال النبي صلى الله عليه وسلم .

وهو في اصطلاح أكثر المحدثين : قول التابعي قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم ، سواء كان من كبارهم أو صغارهم ، وقيل

قول صغارهم فقط .

===

كما تقدم على أن الارسال لا يقدر ح (١)

أما قولك بأن الحدود لا تدرك بالشبهة ، فيرد عليه : بأن
الدليل خلافه والمدار على الدليل فيدرك الحد بالشبهة .

وأما قولك اذا ثبت الحد لم يحل أن يدرك بالشبهة ، فيرد
عليه : بأنه قد تقدم في الأحاديث المؤيدة الاستفسارات المفيدة

== انظر : علي بن محمد الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ،
٤ أجزاء في مجلدين ، تعليق : عبد الرزاق عفيفي (بيروت ،
المكتب الاسلامي) ، ١٢٣/٢ ، أحمد بن علي بن حجر ، النكت
على كتاب ابن الصلاح ، مجلدين ، تحقيق : ربيع هادي عمير ،
(المدينة المنورة : من مطبوعات المجلس العلمي بالجامعة الاسلامية) ،
٥٤٣/٢ ، محمد بن احمد الفتوح ، شرح الكوكب المنير ، ٣
مجلدات ولم يكمل ، تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد
(مكة المكرمة : من مطبوعات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى) ،
٥٥٧٤/٢

(١) شرح فتح القدير ، ٣٢/٥ .

وفي حجية المرسل من الثقة خلاف بين العلماء :
قال الآمدي : " فقبله أبو حنيفة ومالك . واحمد بن حنبل فسي
أشهر الروايتين عنه وجماهير المعتزلة " والامام الشافعي قبله
بشروط ، قال الآمدي : " والمختار قبول مراسيل العدل مطلقا .
ودليله الاجماع ، والمعقول . . . " الإحكام في أصول الأحكام ،
١٢٣/٢

وقال الشوكاني : " الإرسال غير قادح على ما ذهب اليه أئمة
الأصول وجماعة من أئمة الحديث وهو الراجح " نيل الأوطار ، ٢٦/٧ .
وأوصل الأقوال - في حجية المرسل - ابن حجر الى ١٣ قولا .
انظر : النكت على كتاب ابن الصلاح ، ٥٤٦/٢ ، وما بعدها .

لقصد الاحتياال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لأنه كان بعد صريح الاقرار وتكرره وبه الثبوت ، ولو قال المقر : نعم لدرء عنه الحد والا كان لا فائدة منها . (١)

وأما قولك : ان لفظ : " ادرءوا الحدود ما استطعتم " لو استعمل أدى الى ابطال الحدود جملة ، لأن كل أحد .. الخ فيرد عليه : بأن كلامك هنا لم يحالفه الصواب ، ذلك أن الأمر في تقدير الأحكام وبيان مدى أثر الشبهة فيه لم يترك لكل أحد - كما قلت - بل قد جعل لأئمة الاجتهاد ، وهم - رحمهم الله - يوازنون بين النصوص ويقعدون القواعد .

ومعنى قوله : (ما استطعتم) : " أى مدة استطاعتكم بأن وجدتم الى الترك سبيلا شرعيا فلا تحدوا أحدا منهم الا بأمر متيقن لا يتطرق اليه التأويل " (٢)

فاللفظ : " محمول على الاستطاعة الشرعية ... فلا يستطيع (٣) أحد أن يدرأ الحد عن ثبت عليه الحد ما لم يكن له مخرج شرعا " .

(١) شرح فتح القدير ، ٣٢ / ٥ .

(٢) فيض القدير ، ٢٢٦ / ١ .

(٣) ظفر أحمد التهانوى اعلاء السنن ، ١٨ جزء ١ في ١١ مجلدا

(كراتشي : ادارة القرآن الكريم والعلوم الاسلامية) ، ١١ / ٢٢٥ .

وقال في المعيار المعرب : " ان الشرع لم يراع كل شبهة ، بل منها ما لم يراع البتة . . . وفي الشبهات ما يقوى ويضعف فتمييز ذلك وظيفة المجتهد لا المقلد " (١) ، فليس الاًمر فيه لكل أحد كما قلت .

أما قولك ان اللفظ الآخر في ذكر الشبهات فلا نعرفه عن أحد أصلاً الا من طرق باطله ، ولا سبيل الى استعماله لأنه ليس فيه بيان ما هي تلك الشبهات فليس لأحد أن يقول . . . الخ

فيرد عليه : أما أن كل طرقه باطله فغير مسلم ، فمنها ما صح اسناداً كما تقدم ، وأما أنه لا سبيل الى استعماله لأنه ليس فيه بيان ما هي تلك الشبهات . . .

فيرد عليه : بأن الشبهات قد بين العلماء قواعدها وأنواعها على ضوء استقراءهم لمسائلها وفروعها ، وأما قولك : " فليس لأحد . . . " الخ فيرد بما تقدم من أنه ليس لكل أحد أن يقول في دين الله ، وأما اذا كان القائل مجتهداً وذكر شبهة محتملة بدليلها فانه يؤخذ قوله بدليله ، وهو ما يسع فيه الخلاف وليس ما قلت بسبيل لرد النصوص ، فمثل هذا الاجمال كثير في نصوص الشارع وترك فيه - لحكمة يعلمها - المجال لأهل الاجتهاد الاستنباط والتخريج عليها .

وقال في اعلاء السنن في رده على مقولة ابن حزم المتقدمة :
" منشأ كل ذلك حملك الشبهة على الشبهة اللغوية ، أو على مجرد

(١) احمد بن يحيى الوشيري ، المعيار المعرب (بيروت : دار

قول الرجل : هذا فيه شبهة ، كحملك الاستطاعة عليها ، . . . والمراد بالشبهات انما هي الشبهات الشرعية التي قام دليل الشرع على اعتبارها ، وبعد ذلك ليس لأحد أن يقول لما ليس فيه شبهة شرعا : انه فيه شبهة ، ولا لما فيه شبهة شرعا ؛ انه ليس فيه شبهة ، فقد روى البخارى في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة " ولو كان الشيء يصير مشتبها بمجرد قول أحد : " ان فيه شبهة " لم يبق شيء من الحرام والحلال بينا ، فالبين ما بينه الشارع وفسره ، والمشتبه ما أجمله الشارع وأبهمه لحكمة له فيه ، ومن تأمل فروع درء الحدود بالشبهات لم يشك قط أن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين لم يدرأوها بمجرد قول أحد : ان فيه شبهة ، بل انما درأوها بشبهة عدها الشارع شبهة^(١) وأما قولك : فان شغب مشغب بحديث : " الحلال بين والحرام بين .. " الحديث وقولك : ان هذا صحيح وبه نقول وهو عليهم لا لهم لأنه ليس فيه الا ترك المرء ما اشتبه عليه فلم يدر ما حكمه عند الله تعالى في الذى تعبدنا به . وهذا فرض لا يحل مخالفته ، وهكذا نقول أن من جهل أحرام هذا الشيء أم حلال ؟ فالسورع أن يمسك عنه ومن جهل أفرض هذا أم غير فرض ؟ فحكمه أن لا يوجبه ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب ؟ ففرضه أن لا يقيمه لأن الأعراض والدماء حرام للحديث .

فيرد عليه : أن هذا الحديث فيه دلالة على ما نحن بصدد اثباته ، لكن بعد شرح الحديث شرحا يوافق لفظ الحديث فلفظه (ما اشتبه) لا كما قلت جهل ، فعلى هذا يصبح معنى الحديث : أن من اشتبه عليه أحرام هذا الشيء أم حلال ؟ فالورع أن يمسك عنه ، ومن اشتبه عليه أفرض هو أم غير فرض ؟ فحكمه أن لا يوجب ، ومن اشتبه عليه أوجب الحد أم لم يجب ففرضه أن لا يقيمه مع الشبهة . على أن ما تعرض له ابن حزم إنما هو بعض من أدلة الجمهور ، وبقي البعض الآخر سا لماً من المعارضة ، وما اعترض به لا تقوم به حجة كما تقدم .

فدرء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية مجمع على العمل بها يسندها أحاديث وآثار صحاح ، فهذا قضاء النبي - صلى الله عليه وسلم - وقضاء صحابته من بعده ثابت بطرق صحاح لا مطعن فيها ، وفيها تطبيق لقاعدة درء الحدود بالشبهات ، فقهه علماء الأئصار وأجمعوا على العمل بها كما تقدم .

والله أعلم بالصواب .

الفصل الثالث

تقسيمات الشبهة

ويتكون من بحثين :

البحث الأول : تقسيمات الفقهاء للشبهة.

البحث الثاني : النظري في التقسيم والتقسيم المختار .

المبحث الأول

١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠

تقسيمات الفقهاء للشبهة

١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠

- تقسيم الحنفية للشبهة .
- تقسيم المالكية للشبهة .
- تقسيم الشافعية للشبهة .
- تقسيم الحنابلة للشبهة .

المبحث الأول : تقسيمات الفقهاء للشبهة:

تقسيم الشبهة عند الحنفية

قسم الحنفية الشبهات الى قسمين : شبهة في الفعل ، وشبهة في المحل . وأضاف الامام أبو حنيفة قسما ثالثا سماه شبهة عقد . وعلى هذا فالشبهات عند الأحناف هي : شبهة الفعل ، وشبهة المحل ، وشبهة العقد التي قال بها الامام أبو حنيفة . وفيما يلي أذكر نبذة عن كل شبهة مع ذكر بعض المسائل التي قالوا بأنها تدخل تحت كل منها :

شبهة الفعل :

وتسمى هذه الشبهة - أيضا - شبهة اشتباه وهي : أن يظن غير دليل الحل دليلا .^(١)

فهي على هذا تثبت في حق من اشتبه عليه الحل دون من لم يشتبه عليه الحل . فلا بد أن يقول الواطئ : ظننت أنها تحلل لي ، والعبرة بدعوى الظن وان لم يحصل له الظن وكذلك لو حصل له الظن في حين أنه لم يدعيه فانه يحد ولا يحد ان ادعى الظن

(١) الفتاوى الهندية ، وضعها جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام ، ٦ مجلدات ، الطبعة الثالثة (تركيا : المكتبة الاسلامية) ، ١٤٧/٢ . وانظر : تبين الحقائق ، ١٧٦/٣ ، شرح فتح القدير ، ٣٣/٥ ، التعريفات للجرجاني ، ١٢٤ ، حاشية ابن عابدين ، ٢١/٤ .

وان لم يحصل له ذلك ، لأن القاضي ليس له الا الظاهر ، والظن أمر باطني لا يعلمه القاضي الا بدعوى صاحبه . (١)

والفاعل هنا ليست له شبهة في عين الموطوءة وانما له شبهة في الفعل .

على أن التعريف المتقدم لشبهة الفعل غير مانع - فيما يظهر - ، لأنهم قد اشترطوا في دعوى الشبهة هنا أن تكون في موضع الاشتباه والتعريف فيه اطلاق ، فالواطئ لجارية "أخته" يقام عليه الحد وان قال : ظننت أنها تحل لي وهذا التعريف لا يخرجها . فالذي يظهر أن الأقرب للمقصود هو أن يضاف في التعريف قيد : " وأن يكون ذلك الظن فسي موضع اشتباه " .

وقد حصر الحنفية هذه الشبهة في ثمان صور (٢) هي :

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٢١ / ٤ .

(٢) جعلها بعضهم سبع صور ولم يتعمضوا لوطء البائن بالطلاق على مال وهي في العدة ، وقد ألحقها الكاساني وغيره فسي الحكم بالمطلقة ثلاثا .

انظر : محمد بن احمد السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ٣ أجزاء ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ١٣٩ / ٣ ، أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي ، الفروق ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد طوم (الكويت : شركة المطبعة العصرية ، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية) ، ٣٠٢ / ١ ، بدائع الصنائع ، ٣٦ / ٧ .

- ١ - وطء جارية الأب ، والجد وان علا .
- ٢ - وطء جارية الأم ، والجددة وان علت .
- ٣ - وطء جارية الزوجة .

ووجه الاشتباه في هذه الصور الثلاث أن الانسان يحصل بينه وبين أبيه وأمه وزوجته انبساط في الاستمتاع بما لهم واستخدام جواريتهم من غير استئذان ، والرضى بذلك بينهم جار في العادة ، فالواطئ هنا ظن أن هذا الانتفاع مطلق له شرعا . وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة إلا أنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درءا للحد بالشبهة ، وهذا هو المذهب عند الحنفية .

- (١) انظر : علي بن الحسين السعدى ، النتف في الفتاوى ، مجلدان ، الطبعة الثانية ، تحقيق : صلاح الدين الناهي (بيروت : مؤسسه الرسالة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) ، ٦٣٣/٢ ، محمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، ٣٠ جزءا في ١٥ مجلدا (بيروت : دار المعرفة) ، ٥٣/٩ ، تحفة الفقهاء ، ١٣٩/٣ ، الفروق للكراميسي ، ٣٠٢/١ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ٣٨/٥ ، عمر بن محمد الخبازي ، المفني في أصول الفقه ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد مظهر بقا (مكة المكرمة : من مطبوعات مركز البحث العلمي و احياء التراث الاسلامي ، ١٤٠٣ هـ) ، ٣٨٨ ، عبدالله بن احمد النسفي ، عبد اللطيف بن عبد العزيز ابن الملك ، شرح المنار و حواشيه من علم الأصول ، (تركيا : المطبعة العثمانية ، ١٣١٥ هـ) ، ٩٧٦ ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ٢١/٤ .

وقال زفر^(١) : ان على الواطىء والموطوءة هنا الحد لأن السبب وهو الزنا قد تقرر ، بدليل أنهما لو قالا : علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ، ولو سقط انما يسقط بالظن ، والظن لا يغني عن الحق شيئاً كما لو وطىء جارية أخيه أو أخته وقال : ظننتها تحل لي^(٢) . وسيأتى ان شاء الله الكلام عن هذه المسألة عند التعرض للشبهات في جريمة الزنا .

٤ - وطء المطلق المطلقة منه ثلاثاً في العدة :

اذا وطىء المطلق مطلقته ثلاثاً في العدة فانه لا يحد ان قال انه ظن أنها تحل له ، وذلك أن الموضع موضع اشتباه ، لبقاء بعض

(١) هو زفر بن الهذيل بن قيس ، وكان فقيهاً موصوفاً بالعبادة ، وكان عند المحدثين ثقة مأموناً ، أقام بالبصرة وولى قضاءها ، وهو أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة الكبار ، وكان يفضلّه ويجلّه وقال عنه : هو أقيس أصحابي ، توفي رحمه الله بالبصرة عام ١٥٨ هـ .

انظر : لسان الميزان ، ٢/٤٧٦ ، عبد القادر التميمي الداري الغزي ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، تحقيق عبد الفتاح الحلو (الرياض : دار الرفاعي للنشر ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) ، ٢٥٤/٣ ، الأعلام ، ٤٥/٣ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩/٥٣ ، فتح القدير ، ٥/٣٨ .

أحكام النكاح^(١) من النفقة والسكنى وحرمة نكاح أختها وثبوت النسب لوجاءت بولد الى سنتين^(٢) . والمراد بثبوت نسبه من علوق قبل العدة أى سنتين من قبل بدء العدة ، والا فالوطء في شبهة الفعل لا يثبت به النسب عند الحنفية لأن هذا الوطء عندهم هو زنا والزنا لا يثبت به النسب ، لكن له - بعد تمام سنتين - أن يدعيه فحينئذ يثبت نسبه بالدعوة^(٣) - بكسر الدال - أما لو لم يدعيه فلا يثبت نسبه وسيأتي تفصيل ذلك قريبا ان شاء الله .

هـ - وطء البائن بالطلاق على مال وهي في العدة :

فقد ألحقها بالملقة ثلاثا وذلك لثبوت حرمة وطئها في العدة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة كما في مطلقه الثلاث لأن قيام هذه الآثار يجعل الموضع موضع اشتباه ، فان ادعى ظن الحل

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦ / ٢ ، الهداية مع فتح القدير ، ٣٦ / ٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٢١ / ٤ .

(٢) هذا على القول بأن أكثر مدة الحمل سنتين وهو محل خلاف بين العلماء وقد أتى فيه بما يشفى أستاذى الفاضل أ. د. عبدالعزيز عامر في كتابه ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء ، النسب ، الرضاع ، الحضنة ، نفقة الأقارب . (مصر : دار الفكر العربي) ، ٣ - ٣٩ وما بعدها .

(٣) الدعوة هي : الاقرار المجرد بالنسب . ويثبت النسب بشروطه انظر : الأحوال الشخصية . النسب . الرضاع . الحضنة . نفقة الأقارب ، ٩١ .

هنا درىء عنه الحد لشبهة الفعل لأن الظن وقع في موضع اشتباه ، فقد
اشتبه عليه ما يشتهه . (١)

ويأخذ حكم المطلقة على مال المختلعة على مال - على الصحيح
عندهم - بخلاف المختلعة على غير مال فان بعضهم جعلها من شبهة
المحل .

وعللوا التفريق بينهما بأن المختلعة على مال لم يقل أحد ان
فرقتها طلاق رجعي (٢) وانما اختلف الصحابة في كونها فسخا أو طلاقا
- يعني بائنا - فالحرمة ثابتة على كل حال فلا شبهة له فـي
حلها ، وانما لما كان هناك من الآثار في العدة ما يورث اشتباها
كانت دعوى ظن الحل مستندة على ما يقبل فيه هذه الدعوى ، أما لو
قال علمت أنها علي حرام ، ووطئها فانه يحد لعدم الشبهة في هذه
الحال .

أما لو كان الخلع على غير مال فمنهم من جعلها من شبهة المحل
استنادا على اختلاف الصحابة في كونه بائنا . والمسألة محل اختلاف
بين الحنفية . (٣)

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦ / ٧ ، الهداية مع شرحها فتح
القدير ، ٣٦ / ٥ ، تبين الحقائق ، ١٧٧ / ٣ ، الدر المختار

مع حاشية ابن عابدين عليه ، ٢٠ / ٤ - ٢٢ .

(٢) التحقيق ان فيه خلاف في المسألة . انظر : بداية المجتهد ، ٧٣ / ٢ ، المحلى ، ٩٢ / ١١ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦ / ٧ ، الهداية مع شرحها فتح

القدير ، ٣٦ / ٥ - ٣٧ ، البحر الرائق ، ١٤ / ٥ ، الدر المختار

مع حاشية ابن عابدين عليه ، ١٩ / ٤ - ٢٠ - ٢٢ .

٦ - أم ولد أعتقها مولاهما ثم وطئها وهي في العدة :

فملك أم الولد قد زال بالعتق إجماعا فليس له في ملكها شبهة ؛ وإنما تثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفراش وهي العدة .
فإن ادعى ظن الحل لم يحد لوجود شبهة الاشتباه ففي ذهن الواطئ .

أما لو لم يدع ذلك فإنه يحد حد الزنا لعدم الشبهة . (١)

٧ - وطئ العبد جارية مولاه :

العبد لا ملك له ولا حق ملك في مال سيده ولكن هناك انبساط للعبد في مال سيده عادة بالانتفاع فكان وطؤه مستندا إلى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه إسقاط الحد عند ادعائه ظن الحل ، أما إذا لم يدع ذلك فإنه يحد لخلو الوطئ عن الشبهة حينئذ . (٢)

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦/٧ ، تبين الحقائق ، ١٧٧/٣ ،

العناية شرح الهداية مطبوع مع شرح فتح القدير ،

٥ / ٣٤ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦/٧ - ٣٧ ، الهداية مع شرحها

العناية ، ٣/٥ ، فتح القدير ، ٣٨/٥ ، تبين الحقائق ،

١٧٧/٣ ، البحر الرائق ، ٥ / ١٤ .

٨ - الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب
الحدود : (١)

فاذا وطىء المرتهن الجارية المرهونة عنده وادعى ظن الحـلـ
فانه لا يحد لشبهة الفعل ، فالواطىء هنا قد اشتبه عليه ما هو موضع
اشتباه ، لأن ملك العين في الجملة سبب لملك المتعة وان لم يكن سببا
في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال ، فيشتبه أنه هل يثبت
له بهذا القدر ملك المتعة ؟ (٢)

وسياأتي تفصيل القول في روايات هذه المسألة وأقوال العلماء
فيها وفي غيرها من المسائل المتقدمة مما ورد فيها تفصيل عند الفقهاء
في بابه ان شاء الله تعالى .

ولا فرق في الحكم عند الحنفية بين أن يدعي الاثنان ظن الحل
أو يدعيه أحدهما ، فلو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر ذلك سقط
الحد عنهما معا حتى يقرأ جميعا بعلمهما الحرمة ، وعللوا هذا بأن الشبهة
اذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة . (٣)

-
- (١) المراد عن محمد بن الحسن صاحب الامام أبي حنيفة حيث قد
ورد عنه في المسألة عدة روايات وسياأتي تفصيل ذلك عند الكلام
عن الشبهات في جريمة الزنى .
- (٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٧/٧ ، تبين الحقائق ، ١٧٧/٣ ، البحر
الرائق ، ١٤/٥ .
- (٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦/٧ ، العناية شرح الهداية ، ٣٣/٥ ؛
فتح القدير ، ٣٤/٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ١٣٧ ، البحر
الرائق ، ١٤/٥ - ١٥ ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ،
٢١/٤ .

أثر قيام شبهة الفعل عند الحنفية

المراد بأثر قيام شبهة الفعل ، أى من حيث ايجاب الحد ،
وبقاء وصف الجريمة ، وثبوت النسب ، وترتب المهر والعدة من أثر السقوط
الحاصل فيها .

أما من حيث ايجاب الحد فقد تقدم أن شبهة الفعل تعد من
الشبه المسقط للحد عند الحنفية إلا ما روى عن زفر في مسألة جارية
الأب أو الأم أو الزوجة كما تقدم .

أما وصف الجريمة وهو الزنى فشبهة الفعل أو الاشتباه لا تحو
وصف الجريمة فهو زنا حقيقة^(١) وسقوط الحد إنما هو لا مرراجع
اليه وهو اشتباه الأمر عليه ، ولهذا لا يثبت النسب من وطء في شبهة
فعل - كما سيأتي ، فعلى هذا الفعل في حقيقته تمحض زناً لأنه لا شبهة
له في الموطوءة .

أما النسب فهو لا يثبت في شبهة الفعل وإن ادعاه لأن الفعل
تمحض زناً ، وثبوت النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل
وجه أو من وجه ولم يوجد ، وأما سقوط الحد عنه فإنما هو لا مرراجع
اليه وهو اشتباه الأمر عليه ، لا إلى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة
فلا يثبت بهذا الوطء نسب .

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير ، ٣٣/٥ ، تبين الحقائق ، ١٧٦/٣ ؛

البحر الرائق ، ١٥/٥ .

ولكن بعض الحنفية قد اعترض على اطلاق القول بعدم ثبوت النسب في شبهة الفعل وقال : ان الأمر غير مجرى على عمومه فان المطلقة ثلاثا يثبت النسب منها ومثلها المطلقة بعوض والمختلعة.

وقد رد على هذا الاعتراض بأن ثبوت النسب في هذه المسائل انما هو محمول على وطء سابق على الطلاق لا على أنه من وطء حصل في زمن العدة ، ولذلك لا يثبت الا اذا أتت به قبل تمام سنتين (١) من طلاقه لهما ، أما بعد تمام سنتين فأكثر فان النسب لا يثبت منه الا بالدعوة - بكسر الدال - في هذه المسائل دون سواها من مسائل شبهة الفعل ، والفرق بينها وبين غيرها من مسائل شبهة الفعل أن الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الفعل فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب فيها بالدعوة .

والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب في شبهة الفعل ، لأن الفعل هنا زنا محض فلا يثبت به نسب .

والخلاصة أن شبهة الفعل لا يثبت معها النسب ، أما ثبوته في مسألة المطلقة ثلاثا ، والمطلقة بعوض ، والمختلعة ، فانما هو محمول على علوق سابق قبل الطلاق فان النسب هنا يثبت مطلقا سواء ادعى ذلك أو لم يدعيه هذا ان جاءت به قبل انتهاء أكثر مدة الحمل ، أما لو جاءت به بعد تمام اكثر مدة الحمل فان النسب لا يثبت من المطلق

(١) هذا على اعتبار اكثر مدة الحمل سنتين كما تقدم .

الا اذا ادعاه أما اذا لم يدعيه فانه لا يلحق به نسبه (١).

يقول الكمال بن الهمام في هذا المقام : " الفرض أن لا شبهة ملك ، الا أن الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو أمر راجع اليه أي إلى الواطيء لا إلى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء وكذا لا تثبت به عدة لأنه لا عدة من الزاني ، قيل هذا غير مجرى على عومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لأنه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب ، وفي الايضاح : المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا ، قال شارح : بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث أو خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكروا أن نسب ولدها يثبت إلى أقل من سنتين ولا يثبت لتعام سنتين . يعني لأنه اذا كان لأقل من سنتين أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق ، بخلاف ما اذا كان لتعامهما وأنت علمت في باب ثبوت النسب أنها اذا جاءت به لتعام سنتين انما لا يثبت نسبه اذا لم يدعه ، أما اذا ادعاه فانه قد نص على أنه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة ، والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب ، معللا بأنه زنا محض فلا بد من الجمع بحمل أحد النصين على ما هو الأولى في النظر ، وذلك بما ذكرناه من شبهة العقد ،

(١) انظر : فتح القدير ، ٣٤/٥ ، البحر الرائق ، ١٥/٥ ، حاشية

ابن عابدين ، ٢٢/٤ - ٢٣ .

بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه كجارية أبيه أو أمه ونحوهما فإنه لا شبهة عقد فيهما فلا يثبت النسب بالدعوة^(١).

كما اختلف القول عند الحنفية في اعتبار مسألة وطء المزفوفة من مسائل شبهة الفعل أو من مسائل شبهة المحل.

فمن قال بأن المسألة من مسائل شبهة المحل قال بأن قول النساء : هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء ، فإن قول الواحد مقبول في المعاملات وقد أنزل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا لضرر الغرور . وقاس ذلك على مسألة الأمة إذا جاءت الى رجل وقالت : مولاي أرسلني اليك هدية فإذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وهي شبهة المحل وعلى المزفوفة العدة ، ولو كانت من شبهة الفعل لما ثبت النسب منها لاطلاق القول بعدم ثبوت النسب فيها .

ومن قال بأنها شبهة فعل احتج بانعدام الملك من كل وجه وانعدام شبهته ، والشبهة في المحل تكون مع قيام الدليل النافي للحرمة مع قيام دليل الحرمة ، وليس اخبار النساء له هو الدليل المعتبر في شبهة المحل ، لأن : "الدليل المعتبر هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو : أنت ومالك لأبيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل"^(٢).

(١) فتح القدير ، ٣٤/٥ .

(٢) شرح فتح القدير ، ٤٠/٥ .

فعلى هذا يكون ثبوت النسب في هذه المسألة مجمعا عليه . وعلى اعتبارها من شبهة الفعل يكون ثبوت النسب فيها على خلاف القياس وهو عدم ثبوته في هذه الشبهة ، وذلك دفعا لضرر الغرور . (١)

والى أنها شبهة فعل ذهب الزيلعي (٢) والكرلاني (٣) وابن نجيم (٤) وسعدى جليبي . (٥)

-
- (١) انظر : حاشية سعدى جليبي على شرح العناية مطبوع مع شرح فتح القدير ، ٥/٣٩٠ .
- (٢) انظر : تبیین الحقائق ، ٣/١٢٩٠ .
- (٣) انظر : الكفاية على الهداية مطبوع مع فتح القدير ، ٥/١٣٩٠ . والكرلاني هو : جلال الدين شمس الدين الخوارزمي ، الكرلاني كان عالما فاضلا تضرب به الأمثال وتشدد اليه الرحال أخذ عن حسام الدين السفناقي وأخذ عن عبد العزيز البخاري صاحب كشف الأسرار . له شرح على الهداية وهو المسمى الكفاية المطبوع مع شرح فتح القدير انظر : الفوائد البهية ، ٥٨٠ .
- (٤) انظر : البحر الرائق ، ٥/١٥ - ١٦٠ .
- (٥) انظر : حاشيته على العناية مطبوع مع شرح فتح القدير ، ٥/٣٩٠ . وهو : سعد الله عيسى بن أميرخان الحنفي المعروف بسعدى جليبي . الامام العالم العلامة احد موالى الروم المشهورين بالعلم والدين والرئاسة نشأ في طلب العلم عمل قاضيا بالقسطنطينية ثم عزل وكتب حواشي مفيدة على تفسير البيضاوى وحاشية على العناية بشرح الهداية .
- انظر : شذرات الذهب ، ٨/٢٦٢ ، الأعلام ، ٣/٨٩٠ .

1990 1991 1992 1993 1994 1995 1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024 2025 2026 2027 2028 2029 2030 2031 2032 2033 2034 2035 2036 2037 2038 2039 2040 2041 2042 2043 2044 2045 2046 2047 2048 2049 2050 2051 2052 2053 2054 2055 2056 2057 2058 2059 2060 2061 2062 2063 2064 2065 2066 2067 2068 2069 2070 2071 2072 2073 2074 2075 2076 2077 2078 2079 2080 2081 2082 2083 2084 2085 2086 2087 2088 2089 2090 2091 2092 2093 2094 2095 2096 2097 2098 2099 2100 2101 2102 2103 2104 2105 2106 2107 2108 2109 2110 2111 2112 2113 2114 2115 2116 2117 2118 2119 2120 2121 2122 2123 2124 2125 2126 2127 2128 2129 2130 2131 2132 2133 2134 2135 2136 2137 2138 2139 2140 2141 2142 2143 2144 2145 2146 2147 2148 2149 2150 2151 2152 2153 2154 2155 2156 2157 2158 2159 2160 2161 2162 2163 2164 2165 2166 2167 2168 2169 2170 2171 2172 2173 2174 2175 2176 2177 2178 2179 2180 2181 2182 2183 2184 2185 2186 2187 2188 2189 2190 2191 2192 2193 2194 2195 2196 2197 2198 2199 2200 2201 2202 2203 2204 2205 2206 2207 2208 2209 2210 2211 2212 2213 2214 2215 2216 2217 2218 2219 2220 2221 2222 2223 2224 2225 2226 2227 2228 2229 2230 2231 2232 2233 2234 2235 2236 2237 2238 2239 2240 2241 2242 2243 2244 2245 2246 2247 2248 2249 2250 2251 2252 2253 2254 2255 2256 2257 2258 2259 2260 2261 2262 2263 2264 2265 2266 2267 2268 2269 2270 2271 2272 2273 2274 2275 2276 2277 2278 2279 2280 2281 2282 2283 2284 2285 2286 2287 2288 2289 2290 2291 2292 2293 2294 2295 2296 2297 2298 2299 2300 2301 2302 2303 2304 2305 2306 2307 2308 2309 2310 2311 2312 2313 2314 2315 2316 2317 2318 2319 2320 2321 2322 2323 2324 2325 2326 2327 2328 2329 2330 2331 2332 2333 2334 2335 2336 2337 2338 2339 2340 2341 2342 2343 2344 2345 2346 2347 2348 2349 2350 2351 2352 2353 2354 2355 2356 2357 2358 2359 2360 2361 2362 2363 2364 2365 2366 2367 2368 2369 2370 2371 2372 2373 2374 2375 2376 2377 2378 2379 2380 2381 2382 2383 2384 2385 2386 2387 2388 2389 2390 2391 2392 2393 2394 2395 2396 2397 2398 2399 2400 2401 2402 2403 2404 2405 2406 2407 2408 2409 2410 2411 2412 2413 2414 2415 2416 2417 2418 2419 2420 2421 2422 2423 2424 2425 2426 2427 2428 2429 2430 2431 2432 2433 2434 2435 2436 2437 2438 2439 2440 2441 2442 2443 2444 2445 2446 2447 2448 2449 2450 2451 2452 2453 2454 2455 2456 2457 2458 2459 2460 2461 2462 2463 2464 2465 2466 2467 2468 2469 2470 2471 2472 2473 2474 2475 2476 2477 2478 2479 2480 2481 2482 2483 2484 2485 2486 2487 2488 2489 2490 2491 2492 2493 2494 2495 2496 2497 2498 2499 2500 2501 2502 2503 2504 2505 2506 2507 2508 2509 2510 2511 2512 2513 2514 2515 2516 2517 2518 2519 2520 2521 2522 2523 2524 2525 2526 2527 2528 2529 2530 2531 2532 2533 2534 2535 2536 2537 2538 2539 2540 2541 2542 2543 2544 2545 2546 2547 2548 2549 2550 2551 2552 2553 2554 2555 2556 2557 2558 2559 2560 2561 2562 2563 2564 2565 2566 2567 2568 2569 2570 2571 2572 2573 2574 2575 2576 2577 2578 2579 2580 2581 2582 2583 2584 2585 2586 2587 2588 2589 2590 2591 2592 2593 2594 2595 2596 2597 2598 2599 2600 2601 2602 2603 2604 2605 2606 2607 2608 2609 2610 2611 2612 2613 2614 2615 2616 2617 2618 2619 2620 2621 2622 2623 2624 2625 2626 2627 2628 2629 2630 2631 2632 2633 2634 2635 2636 2637 2638 2639 2640 2641 2642 2643 2644 2645 2646 2647 2648 2649 2650 2651 2652 2653 2654 2655 2656 2657 2658 2659 2660 2661 2662 2663 2664 2665 2666 2667 2668 2669 2670 2671 2672 2673 2674 2675 2676 2677 2678 2679 2680 2681 2682 2683 2684 2685 2686 2687 2688 2689 2690 2691 2692 2693 2694 2695 2696 2697 2698 2699 2700 2701 2702 2703 2704 2705 2706 2707 2708 2709 2710 2711 2712 2713 2714 2715 2716 2717 2718 2719 2720 2721 2722 2723 2724 2725 2726 2727 2728 2729 2730 2731 2732 2733 2734 2735 2736 2737 2738 2739 2740 2741 2742 2743 2744 2745 2746 2747 2748 2749 2750 2751 2752 2753 2754 2755 2756 2757 2758 2759 2760 2761 2762 2763 2764 2765 2766 2767 2768 2769 2770 2771 2772 2773 2774 2775 2776 2777 2778 2779 2780 2781 2782 2783 2784 2785 2786 2787 2788 2789 2790 2791 2792 2793 2794 2795 2796 2797 2798 2799 2800 2801 2802 2803 2804 2805 2806 2807 2808

انظر : الدرر الكامنه ، ٢٥٠ / ٤ ، الاعلام ، ٧ / ٤٢ .

(٣) انظر : المرجع السابق ، ٥ / ٤٠ .

(٤) انظر : المرجع نفسه ، ٥٠/٤٠ .

وأما المهر فالموطوءة في شبهة الفعل يجب بوطئها مهر —
المثل (١) ، لأن الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد أو المهر ،
الا ما استثني ، وقد سقط الحد فتعين مهر المثل . (٢)

وقد قضى علي بسقوط الحد ووجوب المهر على من زفت اليه
غير امرأته وقالت النساء : انها زوجتك ، فوطئها . (٣)

(١) انظر : النتف في الفتاوى ، ٦٣٣/٢ ، كنز الدقائق مع شرحه
تبيين الحقائق ، ١٧٩/٣ ، البحر الرائق ، ١٦/٥ ، الفتاوى
الهندية ، ١٤٧/٢ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ، ١٧٩/٣ ، البحر الرائق ، ١٦/٥ .

(٣) انظر : الهداية مع فتح القدير ، ٣٩/٥ ، تبيين الحقائق ، ١٧٩/٣ ،
البحر الرائق ، ١٦/٥ .

وهذا الاثر قال عنه الزيلعي في نصب الراية : غريب جدا ، وقال
عنه ابن حجر في الدراية : " لم أجده عنه " .

وقد روى عبد الرزاق بسنده عن علي بن أبي طالب أن رجلا
كن له خمس بنات ، فزوج احداهن رجلا ، فزفت اليه أختها ،
فقال علي : لها الصداق بما استحل من فرجها ، وعلى أبيها
صداق هذه لزوجها وعليه أن يزفها اليه ، وان كان أتاها متعمدا
فعليه الحد . وقد روى عنه آثار أخرى وقضى فيها بإيجاب المهر
كذلك . كما روى الامام ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده أن
رجلين تزوجا أختين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا
على هذا فرفع ذلك الى علي فرد كل واحدة منهما الى صاحبها
وأمر زوجها أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها وجعل لكل واحدة
منهما الصداق على الذى وطئها لغشيانه اياها وجعل جهازها
والخرم على الذى زوجها .

انظر : المصنف لعبد الرزاق ، ٢٥٢/٦ ، مصنف ابن أبي شيبة ،
٣٧٤/٥ ، نصب الراية ، ٣٣٩/٣ ، الدراية في تخريج أحاديث
الهداية ، ١٠٢/٢ .

كما ذهب الحنفية الى أنه لا عدة على الموطوءة في شبهة الفعل ،
وقالوا : بأن هذا الوطاء لا تثبت به عدة لأنه لا عدة من الزنا وهذا
الفعل قد تمحض زنا . (١)

والخلاصة : أن شبهة الفعل عند الحنفية يسقط بها الحد
عن الواطئين ولا تمحو وصف الزنا عن الفعل ، ولا يثبت بها نسب الا ما
استثنى كما تقدم ، ويثبت بها المهر ولا تثبت بها العدة والله أعلم .

(١) انظر : فتح القدير ، ٣٤ / ٥ ، حاشية الشلبي على تبين الحقائق

، ١٧٨ / ٣ ، حاشية ابن عابدين ، ٢٣ / ٤ .

شبهة المحلل

والمراد الشبهة في المحلل وهو في الزنا : الموطوءة فالمراد
أن الشبهة هنا واقعة في الموطوءة ،

وتسمى أيضا شبهة ملك أي شبهة في الملك أي الشبهة
واقعة في الموطوءة والمراد أن الواطئ مالك للموطوءة أوله وجهه
ملك فيها ، والملك قد يكون ملك الرقبة ، كما في الأمة ، أو ملك البضغ
كما في الزوجة .

وتسمى أيضا شبهة حكمية والمراد وجود شبهة الحكم بالحلل ،
والمحلل أعطي له حكم الملك في اسقاط الحد . (١)

فعلى هذا شبهة المحلل أو الملك أو الشبهة الحكمية إنما تكون
عند وجود دليل مثبت لحل المحلل وآخر يفيد حرمة ، فهنا يسقط
الحد عن الزاني وإن قال : علمت أنها علي حرام لأن الشبهة هنا في
حكم المحلل ، فالملك فيه - أي في المحلل وهو الموطوءة - ثابت من وجهه
فلم يبنق معه اسم الزنا فامتنع الحد ولو علم بالحرمة لأن الدليل
المثبت للحلل قائم وإن تخلف عن اثباته حقيقة لمانع .

(١) انظر : الهداية مع شروحيها : الكفاية ، والعناية ، وفتح القدير ،

٣٢/٥ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ ، تبين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ،

١٧٥ - ١٧٦ ، البحر الرائق ، ١٢/٥ ، الدر المختار مع حاشية

ابن عابدين عليه ، ١٩/٤ .

ويتضح هذا القول أكثر عند عرض بعض مواضع هذه الشبهة .
وقد حصر بعض الحنفية ^(١) شبهة المحل في ستة مواضع ،
أذكرها مبينا وجه دخول الشبهة فيها ، ورأى المحققين من الحنفية في
دعوى الحصر .

أما المواضع الستة التي حصر بعض الحنفية شبهة المحل فيها
فهي :

١ - وطء جارية الولد أو ولد الولد :

فلا يحد من وطء جارية ولده حتى وإن قال : علمت أنها
علي حرام ، وذلك لتحقق شبهة الملك في الموطوءة ، وذلك لقيام المقتضى
للملك وهو قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الحديث الذي رواه عنه
جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال : " أنت ومالك لأبيك " ^(٢) ،

(١) انظر : الهداية مطبوعة مع شرحها فتح القدير ، ٣٥/٥ ، حاشية
ابن عابدين ، ٢١/٤٠ .

(٢) هذا الحديث جزء من حديث رواه ابن ماجه - بسنده - عن جابر
ابن عبد الله - رضي الله عنه - أن رجلا قال : يا رسول الله !
إن لي مالا ولدا . وإن أبي يريد أن يجتاح مالي . فقال : أنت
ومالك لأبيك .

قال البوصيري : اسنده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري .
وصححه الألباني .

وورد بلفظ آخر عند الامام أحمد وأبو داود بطريق آخر بلفظ :
أنت ومالك لوالدك ، أن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب
أولادكم .
===

فهذا الحديث دليل موجب للحل في المحل ، فهو يقتضي الملك لأن اللام فيه للملك ، لكن عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة ، فظاهر اضافة مال الابن الى الأب بحرف السلام يقتضي حقيقة الملك فلئن تقاعد عن افادة الملك فلا يتقاعد عن ايـسـراـث الشبهة التي تدرأ الحد عن الواطي^(١) . وسيأتي مزيد بحث لهذه المسألة ان شاء الله تعالى .

كما قال الحنفية - رحمهم الله تعالى - بانزال الجد منزلة الأب فاذا وطىء الجد جارية ولد ولده لا يقام عليه الحد وان قال علمت أنها علي حرام ولو كان ولده حيا ، ولولم يكن له ولاية تملك مال ولد ولده حال قيام ولده ، وذلك لأن الشبهة هنا حكمية لوجود قرابة الأبوة في حق الجد ف : " القرابة التي يتأول بها في ثاني الملك فسي

== كما ورد بطرق وأسانيد أخرى .

انظر : سنن أبي داود ، ٨٠١ / ٣ ، سنن ابن ماجه ، ٧٦٩٢ ، مسند أحمد ، ٢١٤ / ٢ ، جامع الأصول ، ٣٩٩ / ١ ، نصب الراية ، ٣٣٧ / ٣ ، الدراية في تخريج احاديث الهداية ، ١٠٢ / ٢ ، ارواء الغليل ، ٣٢٣ / ٣ .

(١) انظر : المبسوط ، ٩٦ / ٩ ، بدائع الصنائع ، ٣٥ / ٧ ، الهداية

مع شرحيها : العناية ، وفتح القدير ، ٣٥ / ٥ - ٣٦ - ٣٧ ، تبين الحقائق ، ١٧٦ / ٣ ، البحر الرائق ، ١٢ / ٥ ، حاشية ابن عابدين ، ١٩ / ٤ .

ثاني الحال ثابتة في الحال أعني قرابة الولاد فتمكنك الشبهة فدرء الحد بها . (١)

٢ - وطء المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات في زمن العدة :

فاذا وطئ الزوج مطلقته البائن بالكنايات كأن يكون قد قال لها : أنت خلية ، أو برية ، أو أمرك بيدك فاختارت نفسها وكان الوطء في زمن العدة فان الزوج لا يقام عليه الحد وان قال : علمت أنها علي حرام ، وذلك لاختلاف الصحابة - رضوان الله عليهم - في بينونتها ، فمذهب عمر رضي الله عنه فيها أنها تطليقة رجعيه ، ونذهب علي - رضي الله عنه - الى أنها ثلاث . (٢)

(١) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ، ١٧٦/٣ ، وانظر : المبسوط ، ٩٧/٩ ، بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ ، الهداية مع شرح حسيها : العناية ، وفتح القدير ، ٣٧/٥ ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ، ١٩/٤ .

(٢) روى عبد الرزاق - بسنده - عن عمر في الخلية ، والبرية ، والبتة ، والبائنة : هي واحدة ، وهو أحق بها ، قال : وقال علي : هي ثلاث . . .

وروى ابن أبي شيبة - بسنده - عن عمرو وعبد الله قالا في الخلية : تطليقة وهو أملك برجعتهما .

وروى بسند آخر عن علي أنه قال : هي ثلاث .

وروى البيهقي - بسنده - عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في الخلية والبرية والبتة والبائنة واحدة وهو أحق بها .

كما روى بسند آخر عن علي أنه كان - رضي الله عنه - يجمع الخلية والبرية والبتة والحرام ثلاثاً . وروى عنه بسند آخر أنه

فأورث اختلاف الصحابة فيها شبهة . وقالوا : يدرأ الحد وان كان المختار قول علي ، لأن دليل المخالف قائم وان كان غير معمول به عندنا كما أن قوله صلى الله عليه وسلم : " أنت ومالك لأبيك " غير معمول به في اثبات حقيقة ملك الأب مال ابنه . (١)

=== قال فيها : اذا نوى فهو بمنزلة الثلاث . ثم ذكر بأن الرواية الأولى أصح اسنادا .

وروى عبد الرزاق في مصنفه . عن ابن مسعود قال : جاء اليه رجل فقال : كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس فقالت : لو أن الذي بيدك من امرى بيدي لعلمت كيف أصنع . فقال : ان الذي بيدى من امرك [بيدك] قالت : فأنت طالق ثلاثا . فقال : أراها واحدة وأنت أحق بالرجعة . وسألني أمير المؤمنين غمر فلقه فقص عليه القصة ، قال : فقال : فعل الله بالرجال وفعل الله بالرجال ، يعمدون الى ما في أيديهم فيجعلونه في أيدي النساء بغيرها التراب ، ماذا قلت : قال : قلت أراها واحدة وهو أحق بها ، قال : وأنا أرى ذلك ، ولورأيت غير ذلك لرأيت أنك لم تصب . وروى ابن أبي شيبة بطريق آخر نحوه .

(مصنف عبد الرزاق ، ٣٥٦/٦ - ٥٢٠ ، مصنف ابن أبي شيبة ، ٥٨/٥ - ٦٨ - ٦٩ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٤٣/٧ - ٤٤٤ ، نصب الراية ، ٣٣٣/٣ - ٣٣٤ ، الدراية في تخريج الأحاديث الهداية ، ١٠١/٢ - ١٠٢) .

(١) انظر : فتح القدير ، ٣٧/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٢٠/٤ .

لكن لو نوى ثلاثا بالكناية فوقعن ثم وطئها في العدة من الطلاق

الثلاث بالكناية فهل يقام عليه الحد ؟

الذى عليه الحنفية أنه لا يقام عليه الحد بنية الثلاث وان قال علمت أنها علي حرام ، لأن اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد عليه . (١)

٣ - الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم :

إذا باع رجل جاريته ثم وطئها قبل تسليمها للمشتري لا يقام عليه الحد ، لأنها لا تزال في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم ، وكان مسلطاً على الوطء بالملك واليد ، ولا تزال اليد التي كان مسلطاً بها على الوطء باقية فأورثت شبهة في المحل فلا يقام الحد على الواطئ . (٢)

(١) انظر : الهداية مع شرحيها : فتح القدير ، والعناية ،
٣٢/٥ ، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ، ١٣/٥ ، حاشية
ابن عابدين على الدر المختار ، ٢٠/٤ .

(٢) انظر : العناية شرح الهداية ، ٣٥/٥ ، فتح القدير ،
٣٤/٥ ، تبين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ،
١٢٦/٣ .

٤ - الجارية الممهورة في حق الزوج قبل القبض :

فإذا جعل الزوج صداق زوجته جارية ثم وطئها قبل أن يسلمها للزوجة فإنه لا يقام عليه الحد ، لأن الملك لم يستقر للزوجة ، فهي لا تزال تحت يده وعليه ضمانها لو تلفت قبل التسليم ، والمالك كان مسلطاً على وطئها ببقاء اليد عليها مع الملك ، واليد عليها لا تزال باقية ، والملك الزائل مزلزل فأورث ذلك شبهة في المحلل درأت الحد عن الواطئ^(١).

٥ - الجارية المشتركة بينه وبين غيره :

فإذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة بينه وبين غيره لا يقام عليه الحد وإن قال : علمت أنها علي حرام ، وذلك لأن له في المحل وهو الموطوءة شبهة ، فإن ملكه في البعض ثابت حقيقة فكان له بهذا الملك شبهة^(٢) . وسيأتي مزيد بحث لها إن شاء الله تعالى .

(١) انظر : فتح القدير ، ٣٤/٥ ، البحر الرائق ، ١٢/٥ ، الدر

المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ٢٠/٤ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ، ١٧٦/٣ ، البحر الرائق ، ١٢/٥ ،

حاشية ابن عابدين ٢٠/٤ .

٦ - الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن :

فالمروى عن محمد بن الحسن (١) في باب الرهن في الجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن لا يقام عليه الحد لشبهة المحل ، ووجه ذلك أن المرتهن قد وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب الحد قياسا على ما لو وطئ جارية اشتراها على أن البائع بالخيار ، ووجه انعقاد سبب الملك له : أنه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن ، واذا كان كذلك فقد انعقد له فيها سبب الملك في الحال ويحمل حقيقة الملك عند الهلاك. (٢)

وسيسأتي أن هذه الرواية هي غير المختارة عند الحنفية .

(١) هو محمد بن الحسن بن واقد الشيباني مولاهم ولد بواسط وسمع عن مالك والأوزاعي والثوري ، صاحب الامام أبي حنيفة وامام أهل الرأي ، قال عنه ابو عبيد : ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن ، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة ، ولي القضاء في عهد الرشيد ، وقال عنه الشافعي : أمن الناس علي في الفقه محمد ابن الحسن ، ومن مصنفاته : المبسوط ، والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الكبير ، والسير الصغير .

انظر : تاريخ بغداد ، ١٧٢/٢ ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ١٦٣ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ، ١٧٦/٣ - ١٧٧ ، الكفاية شرح الهداية ، ٣٥/٥ ، العناية شرح الهداية ، ٣٤/٥ .

هذه هي المواضع التي حصر بعض الحنفية شبهة المحلل فيها .

على أن هذا الحصر لم يرتضه المحققون من الحنفية وذكروا صوراً أخرى تدخل تحت هذه الشبهة ، يقول الكمال بن الهمام - بعد ذكره للمواضع الستة المتقدمة - : " وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطاء جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه ووطاء البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي أن يزاد جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيدك غير ذلك كالزوجة التي حرمت بردتها أو بمطاوعتها لابنه أو جماعه أمها ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لأن بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فلاقتصار على الستة لا فائدة فيه " (١)

وزاد ابن عابدين : وطاء الرجل أمته المجوسية أو التي تحتها أختها لوجود الملك فيهما مع أن حرمة غير مؤبدة . (٢)

(١) فتح القدير ، ٣٥/٥ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٢١/٤ ، وانظر فيما تقدم كذلك : تحفة الفقهاء ، ١٣٨/٣ ، بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ ، تبين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ، ١٧٦/٣ ، البحر الرائق ، ١٢/٥ - ١٣ .

أثر قيام شبهة المحل

أما الحد فكما تقدم يسقط عن الفاعل ولو كان قد علم بالحرمة لأن الشبهة هنا قد قامت في نفس الحكم أي الحرمة القائمة في صور هذه الشبهة فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل كما في الأمثلة المتقدمة وهذا الدليل وان لم يثبت الحل لوجود المانع وهو دليل التحريم الا أنه أبقى شبهة في المحل تدرأ الحد عن الفاعل . ولهذا قالوا : ان الشبهة في المحل لا يبقى معها اسم الزنا ، فمدارها هنا على الدليل وليس على ظن الفاعل . (١)

ويثبت النسب في شبهة المحل اذا ادعى الولد ، واستثنى من ذلك وطء الجدأمة وليد ولده فإنها اذا حبلت فولدت لا يثبت نسب المولود عند قيام الأب لأنه محجوب به ، فان كان الأب ميتا ثبت نسبه من الجد ان ادعاه ، لأن الجد عند عدم الأب بمنزلة الأب ، والمسألة فيها خلاف عند الحنفية . (٢)

- (١) انظر : تحفة الفقهاء ، ١٣٨/٣ ، الهداية مطبوعة مع شرحها فتح القدير ، ٣٣/٥ ، تبیین الحقائق ، ١٧٦/٣ ، البحر الرائق ، ١٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ١٩/٤ - ٢٣ .
- (٢) انظر : المبسوط ، ٩٦/٩ ، الفروق للكرابيسي ، ٣٠٤/١ ، فتح القدير ، ٣٨/٥ ، الفتاوى الهندية ، ١٤٧/٢ ، حاشية ابن عابدين ، ٢٢/٤ .

ومن أثر شبهة المحل كذلك أنها توجب المهر على
الواطى ، والعدة على الموطوءة (١) .

*

شبهة عقد

وهي الشبهة التي انفرد بها الامام أبو حنيفة - رحمه الله -
والمذهب عنده أن العقد على المرأة وان كانت من محارمه يورث شبهة
عقد. تدرأ الحد عنه ان وطئ في ذلك العقد حتى وان علم بالحرمة
، فصورة العقد وان كان متفقا على تحريره تثبت الشبهة وان علم بالحرمة ،
فما دام العقد قد حصل بايجاب وقبول ممن هو أهل له فان العقد قد
صادف محله ، لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده والآنثى من بنات آدم
قابلة للتوالد وهو المقصود ، وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الاحكام
الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبه
الثابت لا نفس الثابت الا أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيوجع
عقوبة تعزيرية ان كان قد علم وان لم يكن يعلم فلا حد ولا تعزير .

(١) انظر : النتف في الفتاوى ، ٦٣٢/٤ ، المبسوط ، ٩٧/٩ ، حاشية
الشلبي على تبیین الحقائق ، ١٧٦/٣ ، محمد أبوزهرة ،
الأحوال الشخصية (مصر : دار الفكر العربي) ، ١٥٠ .

هذا هو مذهب الامام في نكاح المحارم سواء أكانت المحرمية
محرمية نسب أو رضاع أو مصاهرة ، وكذلك الحكم عنده فيما لو عقد على
منكوحة الغير ومعتدته ومطلقاته الثلاث بعد التزوج وكذا لو تزوج
أمة على حرة أو تزوج مجوسية ، أو أمة بلا اذن سيدها ، أو تزوج العبد
بلا اذن مولاه ، ونكاح الخامسة ، أو اخت المرأة في عدتها ، ونحو
ذلك . ففي كل ذلك لا حد على الواطئ عند الامام أبي حنيفة ، ما دام
أنه قد عقد عليها .

أما صاحبان من الحنفية فقد خالفا الامام أبا حنيفة في نكاح
المحارم فقالا : بأن الواطئ لذات محرم منه بعد العقد عليها يجب
عليه الحد اذا كان عالما بذلك ، لأن العقد هنا لم يصادف محله ،
وكل عقد لم يصادف محله يلغوا كما لو أضيف الى الذكور ، فان محل
التصرف ما كان محلا لحكمه ، وحكمه الحل وهي من المحرمات .

أما في غير ذات المحرم فقد اختلف النقل عنهما عند الحنفية
فنقل بعضهم أن المذهب عند صاحبين أن كل نكاح أجمع على تحريره
الوطء فيه موجب للحد متى علم بالحرمة فلو عقد على منكوحة الغير
أو معتدته أو خاتمة أو على أخت المرأة في عدتها أو مجوسية ونحو
ذلك ، فان الواطئ في هذا العقد يحد عند صاحبين .

(١) لكن المحققين من الحنفية : كابن الهمام ، وابن نجيم

(١) هوزين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، الامام
العلامة ، خاتمة المحققين ، فقيه حنفي ، الف رسائل وحوادث ووقائع

وابن عابدين ^(١) ذكروا أن المذهب عندهم - على التحقيق -
هو عدم ايجاب الحد في غير ذات المحرم ، وعليه الفتوى عند الحنفية .
فعلى هذا الوطء في ذات المحرم موجب للحد عند صاحبين
ان كان الواطء قد علم بالحرمة .

أما عند الامام فلا يجب الحد وان علم بالحرمة .

أما في غير ذات المحرم ككنكاح خامسة أو معتدة أو مجوسيه أو معتدة
الغير فهو غير موجب للحد عند الامام وصاحبيه ويمكن ضبط ذلك : بأن
يقال أن الموجب للحد عند صاحبين هو ما كان مجمعا على تحريمه
وكانت حرمة على التأبيد ، أما عند الامام فلا حد ما دام أنه قد عقد عليها

=== في فقه الحنفية منها : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، والاشباه
والنظائر ، وشرح المنار في الأصول وغيرها . كانت وفاته رحمه الله عام
٩٧٠ هـ ، انظر : شذرات الذهب ، ٣٥٨ / ٨ ، الأعلام ، ٦٤ / ٣ .

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي ، ولد في دمشق ، وهو
فقيه الديار الشامية ، وامام الحنفية في عصره له مؤلفات جلييلة
منها : رد المحتار على الدر المختار ، عقود اللالي في الاسانيد
العوالي ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، كانت وفاته
رحمه الله عام ١٢٥٢ هـ .

انظر : الأعلام ، عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين تراجم مصنفي
الكتب العربية ، ٨ مجلدات بالفهارس (بيروت : مكتبة المثنى
ودار لحياء التراث العربي) ، ٧٧ / ٩ .

(١) لشبهة العقد .

وسياتي الكلام عن وطء المحرمات حرمة مؤبدة والمحرمات
حرمة مؤقتة بتفصيل في بابه ان شاء الله تعالى .

كما جعل الامام أبو حنيفة من شبهة العقد ما لو استأجر
امراة ليزني بها ففعل فلا حد عليه لشبهة العقد ، فالمستوفى بالزنا
المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين ، فبالنظر
الى الحقيقة تكون محلا لعقد الاجارة فأوردت شبهة بخلاف الاستئجار
للطبخ ونحوه - وهو ما اعترض به عليه كما سياتي - لأن العقد لم يضاف
الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث شبهة فيه
لا محل آخر .

وقال الصاحبان يحد من استأجر امراة ليزني بها لأن عقد
الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الاعمال
ثم زنى بها فانه يحد اتفاقا . (٢)

ولسنا هنا بصدد استعراض الأدلة والترجيح فسيأتي ذلك
في بابه ان شاء الله تعالى .

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٥ / ٧ ، شرح فتح القدير ، ٤٠ / ٥ - ٤١ ؛
البحر الرائق مع حاشية ابن عابدين عليه ، ١٧ / ٥ ، الدر المختار
مع حاشية ابن عابدين عليه .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ، ٤٢ / ٥ .

أثر شبهة العقد عند الحنفية

أما الحد فهو ساقط عن الواطىء بمجرد العقد في كل الأحوال عند الامام حتى وان علم بالحرمة.

أما عند صاحبين فالحد لا يسقط بالوطء في نكاح ذات المحرم سواء أكانت المحرمة بنسب أو رضاع أو مهرية ، وهذا ان علم بالحرمة والا سقط الحد مطلقا ، أو في غير ذات المحرم فالمذهب عندهما - على التحقيق - هو عدم ايجاب الحد في الوطء فيه ، وانما يجب فيما لو كان النكاح مجمعا على تحريمه وكانت الحرمة على التأييد .

أما من حيث ثبوت النسب والمهر والعدة فاختلف فيه فمن الحنفية من جعلها بقوة شبهة المحل فاثبت النسب وأوجب العدة والمهر ، ومنهم من جعلها في ضعف شبهة الفعل فقال بعدم ثبوت النسب والعدة فيها ، ومنهم من جعلها في حكم شبهة المحل عند الامام ، وفي حكم شبهة الفعل عند صاحبين (١) .

(١) انظر : شرح فتح القدير ، ٤٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ،

تقسيم المالكية للشبهة

(١) الشبهة من موانع اقامة الحد عند المالكية في الجملة ، قال ابن رشد

في تعريف الزنا :

هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح

ولا ملك يمين . (٢)

وعرف ابن عرفة (٣) السرقة بأنها : _____ :

(١) هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ، عالم

فقيه أصولي فيلسوف طبيب عني بالعلم من صغره الى كبره قد

قليل لم يدع النظر ولا القراءة مذ عقل الا ليلة وفاة أبيه

وليلة بنائه على أهله ، مال الى علم الأوائل وكانت له فيها الامامة

دون أهل عصره . وقالوا : كان يفزع الى فتياه في الطب

كما يفزع الى فتياه في الفقه . . . له تأليف جلية منها : بداية

المجتهد ، مختصر المستصفي ، وتهافت التهافت في الفلسفة ،

والكليات في الطب وغيرها . وكانت وفاته - رحمه الله - عام ٥٩٥ هـ .

انظر : ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى ، الديباج

المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (بيروت : دار الكتاب

العلمية) ، ٢٨٤ ، شذرات الذهب ، ٣٢٠ / ٤ .

(٢) انظر : محمد أحمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،

جزآن (بيروت : دار الفكر) ٣٢٤ / ٢٢ .

(٣) هو محمد بن محمد بن عرفة التونسي المالكي ، ولد سنة ٧١٦ هـ ،

فقيه ، أصولي ، بارع في العربية والمعاني والبيان والفرائض

والحساب ، وكان رأسا في العبادة والزهد والورع ملازما للاشتغال

===

"أخذ مكلف حرا لا يعقل أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حزره بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه". (١)

فالشبهة من موانع إقامة الحد عندهم ، لكن لم يعتن المالكية في شروحيهم بتقسيمات الشبهة وتصنيفها وإنما كانوا يشيرون الى وجود الشبهة في بعض المسائل وقد يشيرون - أحيانا - الى نوع الشبهة في المسألة ، أما كتقسيم فلم أجده - فيما اطلعت عليه - الا عند الامام القرافي - عليه رحمة الله - في كتابه : الذخيرة ، والفروق ، نقلا عن الجواهر . (٢)

=== بالعلم رحل الناس اليه وأخذوا عنه ولم يكن ببلاد المغرب

من جرى مجراه في التحقيق ، من مصنفاته : الحدود ، والمبسوط ، ومختصر كتاب الحوفي الفرائضي . وكانت وفاته رحمه الله عام ٨٠٣ هـ . انظر : الديباج المذهب ، ٣٣٧ ، الضوء اللامع ، ٩ / ٢٤٠ - ٢٤١ .

(١) محمد بن محمد بن عرفة ، الحدود ، مطبوع مع شرح الرصاع

عليه (تونس : المكتبة العلمية التونسية) ، ٥٠٣ - ٥٠٤ .

(٢) المراد كتاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة تأليف

أبي محمد عبدالله بن نجم بن شاس . فهو أحد الكتب الخمسة التي اعتمد عليها في كتابه الذخيرة وهي : المدونة لسحنون ابن سعيد التنوخي ، والجواهر - المتقدم - ، والتلقين للقاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي ، والتفريع لابن الجلاب عبيد الله بن الحسن ، والرسالة لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني .

انظر : عبد الوهاب ابراهيم ابوسليمان ، كتابة البحث العلمي

ومصادر الدراسات الاسلامية (جدة : دار الشروق ، ١٤٠٠ هـ /

يقول في الذخيرة :

"الشبهات الدائرة للحد ثلاثة في الفاعل كاعتقاد الحـل
كمن وطئ أجنبية يظنها امرأته وفي المفعول نحوكون الأمة مشتركة
وفي الطريق كالنكاح المختلف فيه كالزواج بلا ولي أو شهود اذا استفاض
قاله في الجواهر" (١).

وذكر نحوه في الفروق (٢)، وقد نقلها مهذبة مؤلف تهذيب
الفروق فقال : الشبهات ثلاث : "الأولى (الشبهة في الواطئ)
كاعتقاد أن هذه الأجنبية امرأته أو مملوكته أو نحو ذلك فالاعتقاد
الذي هو جهل مركب وغير مطابق يقتضي عدم الحد من حيث أنه
معتقد الاباحة وهدم المطابقة في اعتقاده يقتضي الحد فحصل
الاشتباه وهو عين الشبهة.

(الثانية) الشبهة في الموطأة (٣) كالأمة المشتركة
اذا وطئها أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد وما فيها
من ملك غيره يقتضي الحد فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة.

(١) شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي "الذخيرة" ، فقه ، مصر :

دار الكتب المصرية رقم ٣٥ فقه مالكي ، جزء من الجزء الخامس ،
غير مرقم ، وقد أخذته عن شريط مصور منها موجود في مركز البحث
العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ١٠٩ فقه مالكي .

(٢) انظر : شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي ، الفروق ،

٤ أجزاء في مجلدين (بيروت : عالم الكتب) ، ١٧٢/٤ .

(٣) هكذا وردت وبعدها بقليل وردت على الرسم الصحيح كما

يظهر !!

(الثالثة) الشبهة في الطريق كاختلاف العلماء في اباحة الموطوءة ككناح المتعة ونحوه فان قول المحرم يقتضي الحد وقول المبيح يقتضي عدم الحد فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة ^(١).

ومن هذا التقسيم يظهر أنهم انما عنوا به أقسام الشبهة ففي جريمة الزنا ، وأما ما عداها من الجرائم فلم يذكروا لها تقسيما للشبهة كما هو الشأن عند فقهاء المذاهب الأخرى ، على أنهم يقولون بأسقاط الحد بالشبهة في غير هذه الجريمة كذلك ، ومن أمثلة ما يدرء بالشبهة عندهم في حد السرقة سرقة الأب من مال ابنه ، وسرقة العبد من مال سيده ، والسرقة عام المجاعة ونحو ذلك ، ومثلوه له في الخمر بمن شرب خمرا ظنّها لبنا أو خلا ونحو ذلك ^(٢) من الأمثلة مما سيأتي بيانه مفصلا عند الكلام عن الشبهات في كل جريمة ان شاء الله تعالى .

(١) محمد علي بن حسين المكي المالكي ، تهذيب الفروق والقواعد

السنية في الأسرار الفقهية ، مطبوع مع الفروق ، ٢٠٢/٤ .

(٢) انظر : الفروق ، ١٧٢/٤ ، شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٥ -

٥١٣ - ٥١٤ ، محمد الخرشي المالكي ، شرح الخرشي على

مختصر خليل ، ٨ أجزاء في ٤ مجلدات (بيروت : دار صادر)

٧٥/٨ - ٩٢ - ١٠٨ - ١٠٩ ، أبي البركات أحمد بن محمد

الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ٤ مجلدات (بيروت :

دار الفكر) ، ٣١٣/٤ - ٣٣٦ ، محمد بن عرفة الدسوقي ،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مطبوع مع الكتاب

السابق ، نفس الصفحات.

أقسام الشبهة عند الشافعية

قسم الشافعية الشبهة الى ثلاثة أقسام هي على النحو

التالي :

الشبهة الأولى :

الشبهة في الفاعل وتتحقق عند ظن الواطيء حل الوطء ومثال ذلك : وطء الرجل امرأة أجنبية عنه ظانا أنها زوجته أو جاريتها سواء أكان ذلك في ليلة الزفاف أم في غيرها ^(١) ، ولا يصدق في دعوى الظن الا ان حلف اليمين أنه ظنها زوجته أو أمته. ^(٢)

كما جعلوا من شبهة الفاعل الاكراه ، فلا حد على المكره على ارتكاب الجريمة الموجبة للحد وذلك لشبهة الفاعل ^(٣) وسيأتي بسط ذلك.

(١) انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأناس ، ١٣٧/٢ ، يحيى ابن شرف النووي ، روضة الطالبين ، ١٢ مجلد (بيروت : المكتب الاسلامي) ، ٩٣/١٠٠ ؛ شرح الجلال المحلي على حاشيتي قليوبي وعميرة عليه ، ١٧٩/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ١٢٣ ، أبي يحيى زكريا الأنصاري ، من أسنى المطالب شرح الروض الطالب ، ٤ مجلدات (مصر : المكتبة الاسلامية) ،

٠١٢٦/٤

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ٩٣/١٠٠ ، من أسنى المطالب ، ٠١٢٦/٤

(٣) انظر : حاشية عميرة على شرح الجلال المحلي ، ١٧٩/٤ ، مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ،

٠١٧٩/٤

وفي هذه الشبهة يدراً الحد عن الواطى ، ويلحق به النسب
ان جاء ت منه بولد ، والعدة واجبة على الموطوءة ، والمهر واجب
على الواطى . (١)

الشبهة الثانية : الشبهة في الموطوءة .

وسماها بعض الشافعية شبهة محل ، ولا فرق ، فالمحل في جريمة
الزنا هو الموطوءة ، لكن التسمية بشبهة المحل أعم ، ومما مثلوا به لهذه
الشبهة :
وطء أحد الشركاء الجارية المشتركة بينه وبين غيره ، فلا حد عليه
: " لأن ما فيها من ملكه يقتضي الإباحة ، وما فيها من ملك غيره يقتضي
التحريم فلا تكون المفسدة فيه كمفسدة الزنا المحض بل لو أكل الإنسان رغيفا
مشاركاً بينه وبين غيره لم يأثم بأكل نصيب شريكه بل يأثم به اثم
الوسائل وكذلك لو قتل أحد الأولياء الجاني بغير إذن شركائه اثم
ولم يقتص منه ولا يأثم اثم من قتل من لا شريك له في قتله " . (٢)

وجعلوا من مسائل شبهة المحل كذلك : وطء زوجته الحائض
أو الصائمة أو المحرمة ، ووطء أمته التي لم تستبرأ ، ووطء جارية ولده ،
وكذلك لو وطئ جارية له هي محرم له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرمة
عليه بوطء شبهة كأم من وطئها بشبهة أو بنتها ، أو وطء أمته المزوجة

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأناس ، ٢ / ٣٧٠ .

(٢) المرجع نفسه .

أوالمعتدة أوالوثنية أوالمجوسية ونحو ذلك من المسائل التي قالوا
(١) بـدرء الحد فيها عن الواطىء وذلك لتحقيق شبهة المحل فيها .

الشبهة الثالثة : الشبهة في الطريق .

وهوالمذهب وتسمى كذلك الشبهة في الجهة ،وعبر عنها في
قواعد الأحكام بالشبهة في السبب المبيح للوطء ،وتسمى كذلك شبهة
خلاف .

والمراد أن يكون الفعل حراما عند قوم ،حلالا عند آخرين ، فمتى
كان الفعل قد أحله بعض العلماء فلاحد على مرتكبه وان كان الفاعل
معتقدا تحريم ذلك الفعل على المذهب عند الشافعية . والملحظ عندهم
في هذه الشبهة هو ما اعتمد عليه المخالف من دليل ، وليس ذات الخلاف،
يقول الامام عبد العزيز بن عبد السلام (٢) : " وليس اختلاف

(١) انظر : روضة الطالبين ، ٩٢/١٠ ، محمد بن بهادر الزركشي
الشافعي ، المنشور في القواعد ، ٣ مجلدات ، تحقيق : تيسير
فائق أحمد محمود (الكويت) : من منشورات وزارة الأوقاف والشئون
الاسلامية (٢٢٥/٢ ، شرح الجلال المحلى مع حاشيتي قليوبي
وعميرة عليه ، ١٧٩/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ١٢٣ ، من
أسنى المطالب ، ١٢٦/٤ ، مغني المحتاج ، ١٤٤/٤ .

(٢) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي ، شيخ الاسلام
والمسلمين ، وأحد الأئمة الأعلام سلطان العلماء ، امام عصره بلا
مدافعه ، القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في زمانه المطلع
على حقائق الشريعة وغوامضها ، لم يرمثه علما وورعا وقياما في
الحق وشجاعة وقوة جنان وشباتا على الحق ، درس وأفتى وصنف

الفقهاء هو الشبهة ، ولذلك لم يلتفت الى خلاف عطاء في اباحـــــــــة
الجوارى وانما الشبهة التعارض بين أدلة التحريم والتحليل فان الحلال
ما قام دليل تحليله ، والحرام ما قام دليل تحريمه ، وليس أحدهما أولى من
الآخر ، كما أن ملك أحد الشريكين يقتضي التحليل ، وملك الآخر يقتضي
التحريم : (١)

ومن أمثلة هذه الشبهة : عدم الحد في النكاح بلا ولي مراعاة
لمذهب الامام أبي حنيفة القائل بعدم اشتراط الولي في النكاح ، وكذلك
في النكاح بلا شهود مراعاة لخلاف الامام مالك (٢) ، وفي نكاح المتعة
مراعاة لقول ابن عباس - رضي الله عنهما ، وكذلك قالوا : لا يحد لشبهة الخلاف
من شرب الخمر للتداوى (٣) وان كان الأصح تحريمه مراعاة لخلاف
من أجاز ذلك من الفقهاء على الجميع تنزل سحائب الرحمة والغفران .

=== وبرع في المذهب الشافعي وبلغ رتبة الاجتهاد ، من مؤلفاته
: قواعد الأحكام ، ومجاز القرآن ، وشجرة المعارف ، والفتاوى
المصرية ، وكانت وفاته رحمه الله عام ٦٦٠ هـ . انظر : طبقات
الشافعية الكبرى ، ٨٠/٥ ، محمد شاکر الکتبی ، فوات الوفيات
والذیل علیها ، ٥ مجلدات ، تحقيق : احسان عباس (بيروت :
دار الثقافة) ٣٥٠/٢ .

- (١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٣٧/٢ .
(٢) هذا هو المشهور عن مذهب مالك لكن التحقيق اشتراطهم أي
- الشهود - في النكاح وسيأتي الإشارة الى ذلك عند الكلام عن
الوطء في النكاح بلا شهود .
(٣) انظر : قواعد الأحكام ١٣٧/٢ ، روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ،

===

والعمل بهذه الشبهة عندهم لا بد فيه من أمرين :

الأمر الأول :

أن يكون مأخذ الخلاف فيه قويا ، والا فلا أثر للشبهة
ولهذا - وكما سبق الإشارة إليه - يحد الواطئ لآمة حللها سيدها
له ولا ينظر الى خلاف عطاء في اباحته الجوارى للوطئ بالتحليل ؛ نظرا
لضعف مأخذه . (١)

الأمر الثاني :

أن لا يكون قد حكم بالحد حاكم ، فان حكم بالحد حاكم ثم
وطئ بعد ذلك حد قطعاً لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ويصير كالمجمع
عليه . وكذا لو كان الحكم بعد الرفع للحاكم عدم الحد فلا يحد - لو وطئ
بعده - قطعاً لارتفاع الخلاف بحكم الحاكم . (٢)

=== المنشور في القواعد ، ٢٢٥ / ٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ١٢٣ ،
من أسنى المطالب ، ١٢٦ / ٤ ، زين الدين بن عبد العزيز الملباري
فتح المعين بشرح قرّة العين ، ٤ مجلدات (مصر : مطبعة عيسى
البابي الحلبي) ، ١٤٤ / ٤ - ١٤٥ ، ابي بكر بن محمد شـ
الدمياطي ، اعانة الطالبين على حلى ألفاظ فتح المعين ، مطبوع
مع الكتاب السابق نفس الصفحات .

(١) انظر : المنشور في القواعد ، ٢٢٥ / ٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي

١٢٤ ،

(٢) انظر : علي بن محمد البصري الماوردي ، " الحاوي " ، فقه شافعي ،

صورة عن ميكروفيلم موجودة في مكتبة مركز البحث العلمي بجامعة

===

أقسام الشبهة عند الحنابلة

انتفاء الشبهة شرط عند الحنابلة من شروط اقامة الحد ، وقد درج فقهاء الحنابلة على ذكر ما يدرأ بالشبهة من المسائل مع الاشارة في بعض المسائل الى نوع الشبهة دون الاشارة الى أقسام الشبهة ، الا ما كان من الامام البعلي (١) في كتابه الاختيارات الفقهية (٢)

=== أم القرى ، ج ١٢ ل ٢٨ ، من أسنى المطالب ، ١٢٧/٤ ، مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، محمد بن احمد بن حمزة الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ٨ مجلدات في بيروت : دار احياء التراث العربي () ، ٢٢٠/٦ ، اعانة الطالبين ، ١٤٥/٤ .

(١) هو علاء الدين علي بن محمد البعلي الدمشقي الحنبلي ، المعروف بابن اللحام شيخ الحنابلة في وقته تتلمذ على زين الدين بن رجب واذن له في الافتاء ودرس وناظر واجتمع عليه الطلبة وانتفعوا به ، من مؤلفاته : القواعد الاصولية ، والاختيارات الفقهية ، وتجريد العناية في أحكام الهداية . وكانت وفاته - رحمه الله - عام ٨٠٣ هـ . انظر : شذرات الذهب ، ٣١/٧ ، الاعلام ، ٧/٥ .

(٢) انظر : علاء الدين علي بن محمد بن عباس البعلي ، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ٢٣٩ .

في كتاب الصداق حيث أشار بإيجاز الى أن أنواع الشبهة ثلاثة :

الأولى : شبهة عقد .

الثانية : شبهة اعتقاد .

الثالثة : شبهة ملك .

ومراده بشبهة العقد شبهة الخلاف أو الطريق فهي مرادفة لها وهذه التسمية وافق فيها الامام الماوردي (١) في الحاوي وعند تعريفه لها - اى لشبهة العقد - قال : " هي ما احتمله الاجتهاد من العقود الفاسدة " (٢).

وأما شبهة الاعتقاد فمراده بها شبهة الفاعل والمقصود أن الشبهة في هذا النوع قائمة على اعتقاد الفاعل وظنه أما في واقع الأمر فإن الفعل زنا لعدم الشبهة في المحل ولكن قيام الاعتقاد الخاطيء في ذهن الفاعل بالحل أورث شبهة فاعل يرى بها الحد عن الفاعل .

(١) نسبه هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي الامام الجليل القدر الرفيع المقدار والشأن ، كان اماما في الفقه والاصول والتفسير بصيرا بالعربية ، ولي قضاء بلاد كثيرة ، وكان مقدما عند السلطان ، له مصنفات جليلة منها : الحاوي ، والاحكام السلطانية ، والاقناع ، وأدب الدنيا والدين ، وقد وافته المنية - رحمه الله - سنة ٤٥٠ هـ .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي ، ٣٠٣/٣ ، شذرات الذهب ، ٢٨٦/٣ ، الأعلام ، ٣٢٧/٤ .

(٢) كتاب الحدود من كتاب الحاوي ، ٢٣٧/١ .

ومن المسائل التي قالوا بأنها يدرأ بها الحد للشبهة :
الوطء في نكاح أو ملك مختلف فيه ولو كان معتقداً لتحريمه كوطء الناكح
بلا ولي أو بلا شهود أو في نكاح شغاراً أو متعمه ونحوه من مسائل شبهة
الخلاف التي يدرأ بها الحد (١).

كما لا يحد بوطئه امرأة على فراشه ظنها زوجته أو أمته ،
وكذا لو دعى ضريراً أمراًته أو جاريتته فاجابته غيرها فوطئها ظنهما
المدعوة .

كما لا يحد للشبهة بالوطء في نكاح باطل اعتقد صحته ،
كأن لم يعلم التحريم لقرب عهده بالاسلام أو لنشوئه ببادية بعيدة ،
أو وطيء جارية والده وظن أنها تحل له ومثله يجهل ذلك .

(١) انظر : موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، الكافي في
فقه الامام المجلد أحمد بن حنبل ، ٤ مجلدات (بيروت :
المكتب الاسلامي) ، المقنع مع شرحه المبدع ، ٧١ / ٩ ، المغنى
أبو محمد ، ١٨٤ / ٨ ، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن تيمية ،
المحرر في الفقه ، مجلدان (القاهرة : مطبعة السنة
المحمدية ، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م) ، ١٥٣ / ٢ - ١٥٤ ، الاقناع
مع شرحه كشف القناع ، ٩٧ / ٦ ، المنتهى مع الشرح ، ٣٤٦ / ٣ ،
مصطفى السيوطي الرحيباني ، مطالب أولي النهى في شرح غاية
المنتهى ، ٦ مجلدات (دمشق : المكتب الاسلامي) ، ١٨٤ / ٦ .

وكذلك لا تحد المرأة المكرهة على الزنا للشبهة أما الرجل
المكره على الزنا فيحد ، وقيل : لا يحد .

كما لا يحد بوطء من ظن أن له فيها شركا أولولده أو لبيت
المال ، وذلك لاعتقاده إباحة الوطء بما يعذر فيه مثله . (١)

ومن أمثلة شبهة الملك ووطء الزوجة في حيضها أو نفاسها
أو في دبرها ، أو ووطء أمته ، المجموسيه أو الوثنية أو المرتدة
أو المعتدة أو المزوجة أو من له فيها شرك أولولده أو لمكاتبه أو أمة
بيت المال وهو حر مسلم ، وفي كل ذلك لا حد لشبهة الملك في الموطوءة . (٢)

ومن أمثلة ما يدرأ بالشبهة في جريمة السرقة عند الحنابلة :
سرقة الوالد من مال ولده وان سفل ، أو سرقة الولد من مال والده ،
وان علا ، وسرقة العبد من مال سيده وسرقة المسلم من بيت المال ،

(١) انظر : المحرر ، ١٥٣/٢ ، البدع ، ٧٠/٩ ، المنتهى
مع شرحه ، ٣٤٦/٣ - ٣٤٧ ، الاقناع مع شرحه كشاف
القناع ، ٩٦/٦ - ٩٧ ، غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي
النهى ، ١٨٤/٦ - ١٨٥ .

(٢) انظر : المغنسي ، ١٨٤/٨ ، المحرر ، ١٥٣/٢ ، الاختيارات
الفقهية ، ٢٤٠ ، البدع ، ٧١/٩ ، الاقناع مع كشاف القناع ،
٩٦/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٤٦/٣ ، غاية المنتهى مع شرحه
مطالب أولي النهى ، ١٨٣/٦ .

أو من مال له فيه شرك ونحو ذلك . ومثال ما يدرأ بالشبهة في حـد
الشرب ، من وجدت منه رائحة الخمر ولم يثبت عليه الشرب (١) .

وسياتي بمشيئة الله تفصيل لما أجمل هنا ومن الله العـون

والسداد .

(١) انظر : المقنع مع شرحه المبدع ، ١٣٣/٩ - ١٣٤ ؛ الاقناع مع
شرحه كشاف القناع و ١٤١/٦ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١١٨ ؛ المنتهى
مع شرحه ، ٣٧١/٣ - ٣٥٨ .

المبحث الثاني : النظر في التقسيم والتقسيم المختار

ظهر مما تقدم أن الحنفية قسموا الشبهة الى : شبهة فعل أو اشتباه ، وشبهة محل أو ملك . وزاد الامام أبو حنيفة شبهة العقد .

وأما المالكية فقسموها الى : شبهة في الفاعل وشبهة في المفعول ، وشبهة في الطريق .

وقسمها الشافعية الى شبهة في الفاعل وشبهة في المحل ، وشبهة الخلاف .

وقسمها البعلبي من الحنابلة الى شبهة اعتقاد وشبهة عقد وشبهة ملك .

وبالنظر في تقسيم الحنفية للشبهة نجد أنهم قد حصروا شبهة الفعل في جريمة الزنا وفي صور ثمان فقط كما تقدم ، كما حصر بعضهم شبهة المحل في صور معدودة كذلك إلا أن المحققين منهم تعقب الحصر كما تقدم ، أما شبهة العقد التي انفرد بها الامام أبو حنيفة - رحمه الله - فظاهر من سماها أنها لا تدخل في الحدود الأخرى غير الزنا . وكذلك الحال في تقسيم المالكية والحنابلة .

وأظهر التقسيمات للشبهة هو تقسيم الشافعية ، فهو تقسيم يسرى - في الغالب - على جرائم الحدود كلها كما سيظهر ذلك ان شاء الله تعالى ، ويمكن أن تسير عليه كثير من مسائل الشبهة في الحدود ، وان كان الفقهاء - الشافعية وغيرهم - لم يتعرضوا لتصنيف المسائل على الشبه إلا على سبيل التمثيل في بعض الجرائم .

كما أن هناك شبهة أخرى لم يذكرها الفقهاء تحت التقسيم المتقدم وهي شبهة الاثبات ، وهي ما قال بها الفقهاء ، وقرروا أنها تدرأ الحد - كما سيأتي - .

فما تقدم يقال الشبهات الدائرة للحد هي : شبهة الفاعل ، شبهة المحل ، شبهة الخلاف ، شبهة الاثبات - (١)

وسوف أحاول أن أصنف المسائل التي قال الفقهاء بأن فيها شبهة على هذه الشبهات ما أمكن مستعينا بالله تعالى .

وقيل ذلك أذكر بياناً مقتضياً عن كل شبهة من الشبه المتقدمة :

(١) بعض العلماء المعاصرين نهج في التقسيم منهج القانونيين فنصفها الى شبهات متعلقة بركن الجريمة الشرعي ، أو القصد الجنائي ، أو الاثبات ، أو بتطبيق النصوص في الجزئيات والخفاء في التطبيق في بعضها . وقد رغبت عن هذا التقسيم لأنه لم يضاف جديداً فهم رجعوا عند التطبيق الى تقسيم الشبه التي قال بها الفقهاء على التقسيمات المتقدمة . فكان الاقتصار على تقسيمات الفقهاء هو الأولى وفيه تميز للفقهاء الاسلامي ، وغنية عن التقليد فيما لا فائدة فيه .

ومن سار على التقسيم المتقدم الشيخ أبوزهرة والدكتور انور محمود دبور ، انظر : العقوبة ، ٢٠٠ ، أنور محمود دبور ، الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود (القاهرة : المكتبة التوفيقية) ،

الشبهة الأولى : شبهة الفاعل

والمراد بهذه التسمية أن مرد الشبهة فيها الى الفاعل للجريمة ، لا الى محلها أو الى خلاف في حلها ، فالجاني فيها ليس له فسي المحل شبهة ، وليست المسألة فيها من الاختلافات لتكون من شبهة الخلاف ، وانما مرد الشبهة هو عائد الى الفاعل كظنه الحل ، أو وقوع الاكراه عليه .

ويمكن أن يقال أن ما يسمى عند الحنفية شبهة فعل داخل تحت هذه الشبهة ، ذلك أن الملحظ في شبهة الفعل عند الحنفية - كما تقدم - هو ظن الفاعل الحل أو بلفظ آخر الجهل في موضع الشبهة كما عبروا بذلك في كتب الأصول عندهم كما سيأتي وكذلك الشبهة في الفاعل مما يلحظ فيها ظن الفاعل واعتقاده الحل كما في وطء المزفوفة .

وقد أطلق الامام الماوردي على شبهة الفاعل مسمى شبهة الفعل ومثل لها بمن وجد على فراشه امرأة يظنها أمته أو زوجته وتظنه زوجها أو سيدها فيطأها وتمكنه فلا حد على واحد منهما (١) ، وهذه المسألة من مسائل شبهة الفاعل كما سيأتي .

على أن التوافق بين الحنفية والشافعية انما هو في أصل القاعدة ، والا فالاختلاف موجود بينهم في بعض المسائل من حيث اعتبارها من صور هذه الشبهة .

(١) انظر : كتاب الحدود من الحاوي الكبير ، ١/٢٤٩ .

ومما عد كذلك من شبهة الفاعل الاكراه كما سيأتي ، فوقع
الاكراه للفاعل على الجريمة يدرأ الحد عنه لشبهة الاكراه . فالفاعل
للمجريمة هنا يرى عنه الحد لا لشبهة له في المحل أو للاختلاف في
حل المحل ، وانما كان بسبب وقوع الاكراه عليه ، ولذلك قال الفقهاء :
الاكراه من شبهة الفاعل كما سيأتي .

وفيما يلي أذكر بيانا موجزا عن شبهة الاكراه وشبهة الجهل
مستمينا بالله تعالى .

شبهة الاكراه

عد الفقهاء الاكراه شبهة تدرأ الحد عن المكروه وفرقوا في ذلك بين الاكراه الملجيء وغير الملجيء ويتعين قبل الكلام عن كون الاكراه شبهة أن نذكر بايجاز تعريف الاكراه وأنواعه وشروط تحققه كما نقول كلمة عن تكليف المكروه.

أما عن تعريف الاكراه فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه : " فعل يوجد من المكروه فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه " (١).

كما عرف كذلك بأنه : " حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به " (٢).

(١) تبين الحقائق، ٥/ ١٨١، الدر المختار، ٦/ ١٢٨.

(٢) عبد العزيز بن أحمد البخارى، كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى، ٤ أجزاء في مجلدين (بيروت : دار الكتاب العربي)، ٤/ ٣٨٣.

وهناك تعريفات أخرى للاكراه منها ما عرفه به الامام الكاساني حيث قال : الاكراه : " عبارة عن الدعاء الى الفعل بالابعد والتهديد مع وجود شرائطها " بدائع الصنائع، ٧/ ١٢٥ وعرفه في تيسير التحرير : " (حمل الغير على ما لا يرضاه) من قول أو فعل " . محمد أمين المعروف بأمر بادشاه ، تيسير التحرير ، ٤ مجلدات (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ٢/ ٣٠٧.

وبعض الفقهاء عرف المكروه بأنه : " من لا مندوحة له عما أكرهه عليه الا بالصبر على ما أكره به " (١)

أنواع الاكراه :

قسم العلماء الاكراه الى نوعين ، اكراه ملجي ، واكراه غير ملجي . ومنهم من أضاف نوعا ثالثا .

الا أنه قد حصل بينهم خلاف في تحديد المراد بكل نوع :
فالحنفية - رحمهم الله - قالوا : الاكراه الملجي وهو الكامل :
ما أفسد الاختيار وأوجب الالجا وجعلوا منه القتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو .
وأما الاكراه غير الملجي عند الحنفية فقالوا بأنه : ما أعدم الرضا مع بقاء الاختيار . وجعلوا منه التخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير . (٢)

-
- (١) ابو يحيى زكريا الأناصري ، غاية الوصول شرح لب الأصول ،
(مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي) ، ٨ ، عبد الرحمن الشربيني ، حاشية الشربيني على جمع الجوامع ، مجلد يمين
(بيروت : دار الفكر) ، ٧٢/١٠ . وهذا التعريف على القول
بالتفريق بين الالجا والاكراه كما سيأتي .
- (٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٥/٧ ، المفني في اصول الفقه ، ٣٩٨
كشف الأسرار ، ٣٨٤/٤ ، تيسير التحرير ، ٣٠٧/٢ ، حاشية
ابن عابدين ١٢٩/٦ .

وأضاف بعض الحنفية - نوعا ثالثا وهو : الذى لا يعدم الرضى

(١)

وهو ان يهدد بحبس أبيه أو ولده وما يجرى مجراه .

أما الجمهور فقد عدوا الاكراه الملجئ ما وصل الانسان فيه

الى حال لا يبقى معه له قدرة ولا اختيار ، فيكون كالآلة كما لو

ألقي من شاهق .

وأما الاكراه غير الملجئ فهو عندهم ما لم يصل الى حد

الاجاء بأن يبقى للانسان مع الاكراه قدرة على الفعل أو الترك .

فالمهدد بالقتل ان لم يسرق مثلا له أن يفعل وله أن يترك - بخلاف

(٢)

من القي من شاهق .

(١) انظر : أصول البزوى مطبوع في هامش كشف الأسرار ، ٣٨٤/٣

وجعل ابن نجيم الاكراه غير الملجئ نوعين : الأول ما اعدم

الرضى ولم يفسد الاختيار . الثاني : ما لم يعدم الرضى

ولم يفسد الاختيار وهو أن يهدد بحبس أبيه أو أمه أو ابنه

وغيرهم من قرابة ذى الرحم المحرم .

فجعل النوع الثالث - الذى ذكره البزوى - نوعا من أنواع

الاكراه غير الملجئ . انظر : زين الدين بن ابراهيم بن

نجيم ، فتح الغفار بشرح المنار ، القاهرة : مطبعة مصطفى

الحلبي ، ١٣٥٥ هـ (١١٩/٣) .

(٢) انظر : الأحكام في أصول الأحكام ، ١٥٤/١ ، جمال الدين

عبد الرحيم الأسنوى ، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول الى علم

الأصول ، ٤ أجزاء (مصر : مطبعة محمد علي صبيح) ،

١٣٩/١ ، علي بن محمد بن عباس البعلبي ، المعروف بابن اللحام ،

===

ومن هنا يتبين أن الاكراه الملجبيء على مصطلح الحنفية داخل
في الاكراه غير الملجبيء على مصطلح الجمهور. (١)

=== القواعد والفوائد الأصولية ، تحقيق : محمد الفقي (القاهرة :
مطبعة السنة المحمدية) ، ٣٩٠ ، شرح الكوكب المنير ، ١/٥٠٨ -
٥٠٩ ، عبد القادر بن احمد بن بدران الدمشقي ، نزهة
الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر (بيروت :
دار الكتب العلمية) ، ١/١٤٢ .

(١) من الجمهور من فرق بين الملجأ والمكره . فجعل الملجأ :
من يدري ولا مندوحة له عما ألجىء اليه كالساقط من
شاهق على شخص يقتله لا مندوحة له عن الوقوع عليه .
وعرف المكره بأنه : من لا مندوحة له عما أكره عليه الا بالصبر
على ما أكره به .

انظر : غاية الوصول الى لب الأصول ، ٨ ، حاشية الشربيني على
شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ، ١/٧٢ .
والتفريق بين الملجأ والمكره هو ظاهر قول السبكي وقد تأولسه
بعض الشراح . انظر : جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي مع
حاشية الشربيني عليه ، ١/٦٨ - ٧٢ .

أما عن شروط تحقق الاكراه (١) فهي بايجاز :

أولا : القدرة على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا أو نحوه .

ثانيا : خوف المكره من ايقاع ما هدد به في الحال .

ثالثا : كون الشيء المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعـدم الرضى .

رابعا : كون المكره مستنعا عما أكره عليه قبل الاكراه به . (٢)

أما عن تكليف المكره فالقول بايجاب الحد على المكره انما ينبني على القول بتكليفه ، وأما عند القول بعدم تكليفه فان التبعة تسقط عن المكره ولا اثم عليه فيما فعله .

اذا علم هذا فالاكراه كما تقدم نوعان : اكراه ملجي وغير

ملجي .

(١) اى الاكراه غير الملجي عند الجمهور أو الملجي وغير الملجي على مصطلح الحنفية .

(٢) انظر : الدر المختار مع حاشيته رد المحتار ، ١٢٩/٦ . وهذه الشروط ليست كلها محل اتفاق ، وهناك شروط أخرى وتفرعات هي محل خلاف بين الفقهاء ليس هذا مقام بسط الحديث عنها . يراجع للمزيد : المبسوط ، ٣٩/٢٤ - ٤٠ ، بدائع الصنائع ، ١٧٦/٧ ، تبیین الحقائق ، ١٨١/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ١٢٩/٦ ، الخرشي ، ٣٤/٤ - ٣٥ ، الشرح الكبير للدردير ، ٣٦٨/٢ - ٣٦٩ ، تحفة المحتاج ، ٣٦/٨ - ٣٧ ، مغني المحتاج ، ٢٨٩/٣ - ٢٩٠ ، المغني ، ١٢٠/٧ ، الانصاف ، ٤٣٩/٨ - ٤٤٠ ، كشف القناع ، ٢٣٥/٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ ، فخرى أبو صفية ، الاكراه في الشريعة الاسلامية (المدينة :

أما المكروه أكرها ملجئاً وهو من عدم القدرة والاختيار فصار كالآلة - فهذا لا خلاف بين العلماء^(١) على عدم تكليفه لأنه قد عدم القدرة فالقادر على الشيء هو من إذا شاء فعل وإذا شاء ترك، والمكروه عليه هنا واجب الوقوع وضده مستنوع والتكليف بالواجب والمستنوع محال^(٢). وسقوط التكليف عن المكروه يدل عليه الحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ^(٣) والمراد من الحديث :

- (١) هذا على القول بعدم التكليف بما لا يطاق، أما على القول بجواز التكليف بما لا يطاق وذلك كالجمع بين الضدين، ففيه خلاف لبعض الأصوليين. انظر : الأحكام في أصول الأحكام ١٥٤/١، شرح الكوكب المنير، ٥٠٩/١، وانظر مسألة التكليف بما لا يطاق في : الأحكام في أصول الأحكام ١٣٣/١ - ١٤٤، نهاية السؤل، ١٣٩/١.
- (٢) انظر : منهاج الوصول مع شرحه نهاية السؤل، ١٣٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي، ٢٢٢، الأحكام في أصول الأحكام ١٥٤/١، شرح الكوكب المنير، ٥٠٨/١ - ٥٠٩، نزهة الخاطر العاطر، ١٤٢/١، المنشور في القواعد، ١٩٨/١.
- (٣) ورد بهذا اللفظ وورد في بعض الروايات (ان الله تجاوز) الحديث وفي لفظ (عفي) ومن رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١، وقال في الزوائد اسناده ضعيف. ورواه الدارقطني في سننه ١٧٠/٤، والحاكم في المستدرک، ١٩٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، ٣٥٦/٧، والسيوطي في الجامع الصغير وصححه. وخرجه ابن العربي وقســــــــــــــــال :

" رفع المؤء اخذة ، وهو مستلزم لرفع التكليف " (١)

وأما اذا كان الاكراه غير ملجيء فقد اختلفت آراء العلماء في
المكره اكراه غير ملجيء هل يكون مكلفاً أم لا ؟

في المسألة قولان للعلماء :

القول الأول :

أن المكره اكراه غير ملجيء مكلف (٢) ، لصحة الفعل منه
وصحة الترك ونسبة الفعل اليه ، ولهذا يأثم المكره اذا أكرهه على

=== الحديث وان لم يصح سنده فمعناه صحيح باتفاق العلماء
، محمد بن عبد الله بن العربي ، أحكام القرآن ، ٤ مجلدات ،
تحقيق : على البجاوى (بيروت : دار المعرفة) ، ١١٨١ / ٣ ،
وخرجه القرطبي وقال : ذكر أبو محمد عبد الحق اسناده صحيح ،
الجامع لأحكام القرآن ، ١٨٢ / ١٠ ، وصححه الألباني ، ١٢٣ / ١ ،
٣٤٠ / ٧

- (١) الاحكام في أصول الأحكام ، ١٥٤ / ١ .
(٢) انظر : الاحكام في أصول الأحكام ، ١٥٤ / ١ ، نهاية السؤل ،
١٣٩ / ١ ، المنشور في القواعد ، ١٩٨ / ١ ، الأشباه والنظائر
للسيوطي ، ٢٢٢ ، روضة الناظر ، ١٤٢ / ١ ، مجد الدين عبيد
السلام بن عبد الله ابن تيمية ، عبد الحليم بن عبد السلام ابن
تيمية ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، المسوده ، تحقيق :
محمد محي الدين عبد الحميد (بيروت : دار الكتاب العربي)
٣٥ ، القواعد والفوائد ، ٣٩ ، شرح الكوكب المنير ، ٥٠٨ / ١ ،

القتل ففعل بلاخلاف (١)

القول الثاني :

أن المكره اكراهاً غير ملجيء يعد غير مكلف وفعله لا يوصف
بحكم من الأحكام الخمسة لأنه لا يوصف بها إلا أفعال المكلفين . (٢)

وهذا الخلاف إنما هو بين علماء الأصول من المتكلمين ، أما
عند الفقهاء وعلماء الأصول من الحنفية فقد قالوا بأن القاعدة مختلفة
الحكم في الفروع ، فمرة تجد الحكم عندهم الحظر أي حظر
الاقدام على الفعل كالمكره على القتل فإنه لا يسعه الاقدام على
القتل ويحرم عليه ذلك وتارة يرخص كاجراء كلمة الكفر على اللسان
لمن أكره عليها وهكذا .

قال في شرح الكوكب المنير : " ومسألة أفعال المكره مختلفة
الحكم في الفروع . قال في " شرح التحرير " والأشهر عندنا نفيه
في حق الله تعالى وثبوته في حق العبد . وضابط المذهب أن الاكراه
لا يبيح الأفعال وإنما يبيح الأقوال وإن اختلف في بعض الأفعال
واختلف الترجيح . " (٣)

-
- (١) انظر : المغني ، ٦٤٥/٢ ، القواعد والفوائد الأصولية ،
٣٩ ، شرح الكوكب المنير ، ٥٠٨/١ .
- (٢) انظر : جمع الجوامع مع شرحه للجلال المحلي بحاشية البنانى ،
٧٢/١ - ٧٣ ، المنشور في القواعد ، ١٩٨/١ ، شرح الكوكب
المنير ، ٥٠٨/١ .
- (٣) شرح الكوكب المنير ، ٥٠٩/١ ، وانظر القواعد والفوائد الأصولية
٣٩ ، نزهة خاطر العاطر ، ١٤٢/١ .

وقال في غاية الوصول شرح لب الأصول - بعد ذكره للخلاف في تكليف المكروه -: " ما ذكر في تكليف المكروه هو كلام الأصوليين أما الفقهاء فاضطربت أجهتهم فيه بحسب قوة الدليل فمرة قطعوا بما يوافق عدم تكليفه لعدم صحة عقوده وحلها وكالتلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان ومرة قطعوا بما يوافق تكليفه كأكراه الحربي والمرتد على الاسلام ونحوه ما هو أكراه بحق ومرة رجحوا ما يوافق الاًول كأكراه الصائم على الفطر وأكراه من حلف على شيء فانه لا يفطر ولا يحنث بفعل ذلك على الراجح ومرة رجحوا ما يوافق الثاني كالاكراه على القتل فانه يأثم بالقتل اجماعا ويلزمه الضمان قودا أو مالا على الراجح " (١)

وقال في فتح الغفار بشرح المنار :

" (والاكره بجملته) اى بجميع أقسامه الثلاثة (لا ينافي الخطاب والأهلية) للوجوب وللأداء لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكره لا يخل بشيء من ذلك (وانه) أى المكروه مبتلى لأنه (متردد) في الاتيان بما أكره عليه (بين فرض) كما اذا أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر بما يوجب الاجاء فانه يفترض عليه الاقدام فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لثبوت اباحتها في هذه الحالة بقوله تعالى - الا ما اضطررتم اليه - (وحظر) أى محظور كالاكره على الزنا والقتل فان الاقدام عليهما حرام (وباحة) كالاكره على افساد الصوم فانه يبيح الفطر (ورخصة) كالاكره على الكفر فانه يرخص له اجراء كلمة

(١) غاية الوصول شرح لب الأصول ، ٩ .

(٢) سورة الانعام ، آية : (١١٩) .

الكفر على لسانه " (١)

ولأن الحكم مختلف عند الفقهاء بحسب الواقعة المكروه عليها
تكلت - بايجاز - عن حكم الاقدام على كل جريمة اذا أكره عليها الانسان
وسياتي ذلك ان شاء الله تعالى في مواضعه عند الكلام عن الاكرام على
كل جريمة .

أما عن كون الاكراه شبهة فالفقهاء - رحمهم الله - يقولون
بأن الاكراه على الجريمة يعد شبهة في حق المكروه على الفعل وهذا
هو الحكم في الجملة .

لكن ليس كل اسقاط للحد بالاكراه هو من قبيل الشبهة :
فالحنفية - رحمهم الله - فرقوا في هذا بين الاكراه التام والاكراه
الناقص ، فقالوا في الاكراه التام : انه يرخص للمكروه أن يأتي الجريمة
التي أكره عليها ، وقد يباح له الفعل بالاكراه في بعض الحالات كما
سيأتي .

وقالوا في الاكراه الناقص : ان المكروه على الجريمة لا يرخص له
في ارتكابها ولكن لا يقام عليه الحد اعمالا للشبهة الدارئة للحد ،

(١) فتح الغفار بشرح المنار ٣ / ١٢٠ ، وانظر : أصول البزدوى
مع شرحه كشف الأسرار ، ٤ / ٣٨٤ ، المبسوط ، ٢٤ / ٣٨ - ٣٩ ؛
المغني في أصول الفقه ، ٣٩٨ ، تبیین الحقائق ، ٥ / ١٨١ ؛
البحر الرائق ، ٨ / ٨٢ .

فبالكامل يرخص أو يباح وبالقاصر يدرأ الحد للشبهة (١).

أما جمهور الفقهاء فالذى يظهر هو أنهم اعتبروا عدم إقامة الحد على المكره إكراهاً ملجئاً الذى يصبح فيه المكره كالآلة من قبيل عدم التكليف فقالوا بأن القلم مرفوع عنه . أما في الإكراه غير الملجيء عندهم - وهو يشمل الإكراه الملجيء بمصطلح الحنفية - فقالوا بأن الحد يدرأ فيه للشبهة ، على أن بعضهم قد عد الإكراه شبهة باطلاق (٢).

(١) انظر : أصول البزدوى مع شرحه كشف الأسرار ، ٣٩٨/٤ - ٣٩٩ - ٤٠٠ ، المغني في أصول الفقه ، ٤٠٠ ، الدر المختار ، ١٣٣/٦ .

وهذا في غير إكراه الرجل على الزنى حيث قالوا بأنه يسقط عنه الحد بالكامل للشبهة أما بالقاصر يقام عليه حد الزنى .

(٢) محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق ، التاج والاكليد لمختصر خليل ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، ٦ مجلدات ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر) ، ٣١٨/٦ ، محمد بن محمد ابن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ٣١٨/٦ ، عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر سيدى خليل ، ٨ أجزاء في ٤ مجلدات (بيروت : دار الفكر) ، ١٠٦/٨ ، محمد البنانى ، الفتح الرباني فيما زهل عنه الزرقاني ، حاشية على شرح الزرقاني ، مطبوعة معه ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٤٤/٤ ، محمد عlish ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، ٤ مجلدات (بيروت : دار صادر) ، ٥٣٨-٥٥٢/٤ ، شرح الجلال المحلى مع حاشية قليوبي عليه ، ١٧٩/٤ ، من أسنى المطالب ، ١٤٩/٤ - ١٥٩ ، أحمد بن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ١٠ أجزاء (بيروت : دار الفكر) ، ١٠٥/٩ ، مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، المغني ، ١٨٧/٧ ، المبدع ، ٧١-٧٢/٩ ، كشف القناع ، ٩٧/٦ .

شبهة الجهل

العلم بالتحريم شرط في اقامة الحدود فالجاهل للتحريم يسقط عنه الحد باتفاق^(١) ، ولكن ليست كل دعوى للجهل مقبولة كما سيأتي ، والجهل هو : عدم العلم بالشيء عما من شأنه العلم .^(٢)

وقد قسم الحنفية الجهل الى أربعة أقسام :

القسم الأول :

جهل باطل بلا شبهة ، ومثاله : جهل الكافر بالله تعالى ، فهو لا يصلح عذرا في الآخرة أصلا ، لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل .

(١) انظر : اصول البزدي مع كشف الأسرار ، ٣٤٦/٤ - ٣٤٧ ، تبين الحقائق ، ١٩٦/٣ ، فتح الغفار ، ١٠٥/٣ ، حاشية ابن عابدين ، ٥/٤ - ٦ - ٣٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٧٨/٨ - ١١٣ ، الخرشي ، ٧٧/٨ - ١٠٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣١٤/٤ ، روضة الطالبين ، ٩٥/١٠ - ١٧٠ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ - ١٥٦ - ١٨٨ ، المغني ، ١٨٥/٨ - ٣٠٨ ، الاقتناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٧/٦ - ١١٨ .

(٢) فتح الغفار ، ١٠٢/٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ٣٠٣ . وقال ابن نجيم بعده : فان قارن اعتقاد النقيض فهو مركب وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به والا فبسيط ، وهو المراد بعدم الشعور . وعرف الحرجاني الجهل بأنه : اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه . وجعل تعريف ابن نجيم له تعريفا للجهل البسيط ، وعرف الجهل المركب بأنه : عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق للواقع . التعريفات للحرجاني ، ٨٠٠ .

القسم الثاني :

جهل صاحب الهوى أى المبتدع بصفات الله وأحكام الآخرة
مثل : عذاب القبر وسوء ال منكر ونكير والميزان . . . فهذا الجهل
باطل كذلك ولا يصلح عذرا في الآخرة.

قالوا : ومنه جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة
ومثلوا له بالفتوى ببيع أمهات الأولاد ، وحل متروك التسمية عمداً . (١)

القسم الثالث :

جهل يصلح شبهة : وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح ،
أو في موضع الشبهة . وهذا الجهل يصلح عذرا في الآخرة وشبهة تدرأ
الحد .

والجهل في موضع الاجتهاد الصحيح هو الذى لا يكون مخالفا
للكتاب والسنة ولا للاجماع ، ومثلوا له : بالمحتجم اذا أفطر على ظن
أن الحجامة تفطر ، فلا تلزمه الكفارة بالافطار بعدها لأنه جهل في
موضع الاجتهاد الصحيح ، ومن العلماء من ذهب الى اعتبار الحجامة
تفطراً . (٢)

(١) انظر : أصول البزدوى مع شرحه كشف الأسرار ، ٤/ ٣٣٠-٣٣٦-

٣٣٧ ، المغني في أصول الفقه ، ٣٨٣ - ٣٨٦ ، المنار مع شرحه

فتح الغفار ، ٣/ ١٠٢-١٠٣-١٠٤ .

(٢) انظر : أصول البزدوى مع شرحه كشف الأسرار ، ٤/ ٣٤٢-٣٤٤ ؛

المغني في أصول الفقه ، ٣٨٨ ، المنار مع شرحه فتح الغفار ،

٣/ ١٠٥ .

وأما الجهل في موضع الشبهة أى الاشتباه فمنه وطء جارية
الزوجة أو الأب أو الأم على ظن أنها تحل له فلا يلزمه الحد
فالجهل بالحرمة والتأويل بأن الجارية تحل له ، يصير شبهة في سقوط
الحد ، لأن شبهة الاشتباه مؤثرة في سقوط الحد على من اشتبه عليه
كالقوم على مائدة سقوا خمرا فمن علم منهم أنها خمر يجب عليه الحد ومن
لم يعلم لم يحد .

أما لو كان الجهل في غير موضع الشبهة فلا يعتبر كما لو زنى
بجارية أخيه أو أخته وقال : ظننت أنها تحل لي ، فالجهل هنا لم يجعل
شبهة في سقوط الحد لأن منافع الأملاك بينه وبين أخيه وأخته متباينة
عادة فلا يكون هذا محل الاشتباه فلا يصير الجهل شبهة .

فالقاعدة هنا : أن الجهل إذا كان في موضع الاشتباه يصلح
شبهة دائرة للحد ، وإذا كان في غير موضع الاشتباه فلا يصلح شبهة .^(١)

والقسم الرابع من أقسام الجهل :

جهل يصلح عذرا وذلك كجهل من أسلم في دار الحرب
ولم يهاجر فلولم يصل ولم يصم جهلا فهو معذور حتى قيل لا يلزمه -
ما دام لم يعلم بفرضيتها - القضاء والمسألة خلافية .

(١) انظر : أصول البزوى مع شرحه كشف الأسرار ، ٣٤٥/٤ ،
المبسوط ، ٥٣/٩ ، تبين الحقائق ، ١٧٦/٣ - ١٧٧ ، الهداية
مع شرح فتح القدير ، ٣٣/٥ - ٣٤ ، المنار مع شرحه فتح
الفغار ١٠٥/٣ .

فالجهل بالخطاب يعد عذرا من مثل المسلم في دار الحرب
لأنه غير مقصر في طلب الدليل وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل
في نفسه حيث لم يشتهر في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ
عنهم .

وأما المقيم في دار الاسلام فلا يعذر بالجهل لأنه متمكن
من السوء ال عن أحكام الاسلام ، فهو عالم ، لكن حقيقة أوحكما بكونه
في دار الاسلام (١) .

*

هل كل دعوى للجهل شبهة

سبق وأن ذكر أن العلم بالتحريم شرط لاقامة الحد وأن
الجاهل للحرمة يعذر ، لكن هل كل مدعى للجهل تقبل دعواه ويُدرا
عنه الحد ؟

قال العلماء رحمهم الله - ان الحكم في ذلك مقيد بقوله بحسب
حال مدعي الجهل ، فقد تكون دعواه ممكنة وما يتصور فيه جهل مثله
له ، فالمسلم اذا كان حديث عهد باسلام ، أو من نشأ ببادية وبعيدا

(١) انظر : اصول البزوى مع شرحه كشف الأسرار ، ٣٤٦-٣٤٧ ؛
المغني في أصول الفقه ، ٣٨٩ ؛ المنار مع شرح بن ملك عليه ،
٩٧٦-٩٧٧ ، فتح الغفار ، ١٠٥/٣ .

عن أهل العلم ، يتصور منه الجهل حتى لما كان معلوما من الدين ضرورة ،
أما المسلم الناشيء بين ظهرائي أهل العلم لا تقبل منه مثل هذه
الدعوى ، لعدم تصور صحتها منه .

يقول الامام الشافعي - رحمه الله - : " العلم علان : علم عامة
لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله . . . مثل الصلوات الخمس ، وأن
لله على الناس صوم شهر رمضان ، وحج البيت اذا استطاعوه
وزكاة فـي أموالهم ، وأنه حرم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر ، وما كان في
معنى هذا . . . وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا في كتاب الله ،
وموجودا عاما عند أهل الاسلام ، ينقله عوامهم عن من مضى من عوامهم ،
يحكونه عن رسول الله ، ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم . " (١)

أما النوع الثاني من العلم فهو : " ما ينوب العباد من فروع
الفرائض ، وما يخص به من الأحكام وغيرها ، مما ليس فيه نص كتاب ،
ولا في أكثره نص سنة ، وان كانت في شيء منه سنة فانما هي من أخبار
الخاصة ، لا أخبار العامة ، وما كان منه يحتمل التأويل ويستدرك قياسا " .
(٢)

(١) محمد بن ادريس الشافعي ، الرسالة ، تحقيق : أحمد

محمد شاكر (القاهرة : مكتبة دار التراث ، ١٣٩٩ هـ -

١٩٧٩ م) ، ٣٥٧ - ٣٥٨ .

(٢) الرسالة ، ٣٥٩ .

ويقول المرفق ابن قدامة ^(١) - رحمه الله - : " ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمرو عثمان وعلي لا حد الا على من علمه ^(٢) وهذا قال عامة أهل العلم فان ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالاسلام والناشيء ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا وان كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشيء بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا تخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم نكاح في العدة ^(٣) ولأن مثل هذا يجهل كثيرا ويخفى على غير أهل العلم ^(٤) .

(١) نسبه هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الفقيه الزاهد الامام ، أحد الأئمة الأعلام ، صاحب التصانيف ولد سنة ٤١٥ هـ وتوفي على خلق كثير من علماء عصره حتى فاق على الاقران وانتهى اليه معرفة المذهب وأصوله وكان مع تبحره في العلوم وبقينه ورعا زاهدا تقيا ربانيا عليه هيبة ووقار ، قال شيخ الاسلام ابن تيمية : ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ موفق . ومن مؤلفاته : المغني ، والمقنع ، والكافي ، وروضة الناظر . وقد كانت وفاته - رحمه الله - عام ٦٢٠ هـ .

انظر : ابي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ، المعروف بابن رجب ، الذيل على طبقات الحنابلة ، مجلد ١ (بيروت : دار المعرفة) ، ١٣٣/٢ ، شذرات الذهب ، ٨٨/٥ .

(٢) الاثر رواه عبد الرزاق ، ٤٠٣/٧ ، والبيهقي في السنن ، ٢٣٨/٨ ،

وقال الألباني : رواه الشافعي وضعفه ^(*) ، ارواء الغليل ، ٣٤٢/٧ .

(٣) الاثر ورد نحوه في المصنف لعبد الرزاق ، ٢١٠/٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ١٨/١٠ ، وسيأتي .

(٤) المغني ، ١٨٥/٨ ، (*) أي الألباني

فعلى هذا مدعي الجهل : اذا كان حديث عهد باسلام أو كان نشأ ببادية بعيدا عن أهل العلم ، وكذا لو كان من نشأ في دار الحرب ثم انتقل الى دار الاسلام فمثل هؤلاء تقبل منهم دعوى الجهل ولو ادعوا جهل معلوم من الدين بالضرورة ، لأنهم معذورون فيكون ذلك شبهة في حقهم فيدراً عنهم الحد .

أما اذا كان مدعي الجهل من نشأ ببلاد المسلمين فان دعواه الجهل بحرمة الزنا أو القذف أو السرقة أو الحرابة أو شرب الخمر أو الردة ونحوها مما هو معلوم من الدين بالضرورة غير مقبولة ، ولا يعذر ، لأن مظنة الجهالة بالحرمة هنا منتفية في حقه .

أما لو كان مدعي الجهل قد ادعى جهل شيء من الأحكام الدقيقة التي تخفى على مثله ، أو كان الجهل قد حصل في موضع شبهة - كما تقدم - فان دعواه الجهل في هذه الحالة تكون مقبولة ويكون ذلك شبهة تدرأ الحد عن الفاعل . (١)

(١) انظر : أصول البزوى مع كشف الأسرار ، ٣٤٢/٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ ؛ المنار مع شرحه فتح الغفار ، ١٠٥/٣ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ٣٣/٥ - ٣٤ ، حاشية ابن عابدين ، ٦/٤ ، التاج والاكليد ، ٢٩١/٦ - ٢٩٢ ، مواهب الجليل ، ٢٩٢/٦ - ٢٩٣ ؛ شرح الزرقاني مع حاشية البناني عليه ، ٧٨/٨ - ٧٩ - ٨٠ ؛ الخرخشي ، ٧٧/٨ - ٧٨ - ٧٩ ، روضة الطالبين ، ٩٥/١٠ ، شرح الجلال المحلى مع حاشية قليوبي عليه ، ١٨٠/٤ ، مغنني المحتاج ، ١٤٤/٤ - ١٤٦ ، الانصاف ، ١٨٥/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٧/٦ - ١١٨ ، العقوبة لأبي زهرة ،

وبعض فقهاء الشافعية قيدوا قبول دعوى الجهل منه في موضع
يتصور جهل مثله له باليمين ، فلا بد أن يحلف المدعي هنا أنه قد
جهل حرمة الزواج من الأخت من الرضاع أو من المعتدة مثلاً فان حلف
على ذلك والا أقيم عليه الحد . (١)

*

الجهل بالعين

الانسان قد يخطيء فيقع جهلاً منه على عين محرمة عليه يتصورها
المحللة له ، فقد يشرب الخمر ظناً منها ماءً أو عصيراً ، وقد يقع على
غير زوجته أو ملك يمينه ، ظناً منها أنها زوجته أو ملك يمينه ، أو يطمأً
أجنبية زفت إليه على أنها زوجته . فهنا لا حد عليه لشبهة جهل الفاعل
بالعين (٢) كما سبق الإشارة إليه ، وسيأتي بسطه في باب ان شاء الله .

- (١) انظر : روضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ .
(٢) خالف الحنفية في مسألة وطء من ظن أنها زوجته وسيأتي تفصيله ،
وقالوا باسقاط الحد في المزفوفة وشرب الخمر خطأ . وانظر
ما تقدم في : المبسوط ، ٨٧/٩ ، ٣٢/٢٤ ، بدائع الصنائع
، ٣٧/٧ ، شرح فتح القدير ، ٣٩/٥ - ٤٠ ، البحر الرائق ،
١٥/٥ - ٢٨ ، الخرشي ، ٧٦/٨ - ٧٧ - ١٠٨ ، الشرح الكبير
مع حاشية الدسوقي ، ٣١٣/٤ - ٣١٤ ، ٣٥٢ ، روضة الطالبين
، ٩٣/١٠ - ١٧٠ ، من أسنى المطالب ، ١٢٦/٤ ، مغني
المحتاج ، ١٤٤/٤ - ١٨٧ ، المغني ، ١٨٤/٨ - ٣٠٨ ، الاقتناع
مع كشف القناع ، ٩٦/٦ - ٩٧ - ١١٨ .

الجهل بالعقوبة

لوعلم الجاني بالحرمة وجهل العقوبة لم يكن ذلك عذرا له بل يحد ولا تنفعه دعوى الجهل بالعقوبة ، فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بـرجم ماعز وروى أنه قال في أثناء رجمه : " ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومي غروني من نفسي وأخبروني أن النبي صلى الله عليه وسلم غير قاتلي " الحديث. (١)

يقول الامام السيوطي :- رحمه الله - : " كل من علم تحريم شيء ، وجهل ما ترتب عليه ، لم يفده ذلك كمن علم تحريم الزنا ، والخمر ، وجهل وجوب الحد يحد بالاتفاق ، لأنه كان حقه الامتناع ". (٢)

فجهل العقوبة مع العلم بالحرمة لا أثر له. (٣)

-
- (١) كشف القناع ، ٩٧/٦ ، والحديث تقدم تخريجه .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٠١ .
(٣) انظر : مختصر خليل مع شرح الزرقاني عليه ، ١١٣/٨ ، الخرشي ، ٧٧/٨ - ٧٨ - ١٠٨ ، روضة الطالبين ، ٩٥/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٧/٦ - ١١٨ ، شرح المنتهى ، ٣٤٧/٣ - ٣٥٨ .

الشبهة الثانية : شبهة المحلل

وهذه الشبهة متفق عليها بين فقهاء المذاهب الأربعة وقد أطلق عليها الحنفية - كما مر شبهة محل أو ملك أو الشبهة الحكيمة ، وسماها المالكية شبهة في المفعول أو في الموطوءة وسماها الشافعية والحنابلة شبهة محل أو ملك .

وهي تتحقق بوجود الشبهة للجاني في محل الجناية وهو - أى المحل - في الزنا : الموطوءة ، وفي القذف : المقذوف ، وفي السرقة : المال المسروق ، وفي قطع الطريق : المال المقطوع ، وفي جريمة السكر : المسكر وان كنت لا أتصور كيف تكون للسكران شبهة في المسكر ، فملكه له أو وجود الحق له فيه لا يدرأ الحد عنه ولا يعد شبهة .

والتسمية بالمحل أشمل من التسمية بالملك أو المفعول أو الحكيمة ، فالابن - مثلاً - ليس له مال أبيه ملك وإنما له فيه حق ، فالتسمية بشبهة الملك يخرجها ، وإنما يقال : لما كان له حق في المال المسروق اعتبر ذلك شبهة في المحل تدرأ الحد عنه .

فالمحل قد تكون الشبهة فيه بسبب الملك أو الحق أو الدليل ، ولذلك فرعت تحت هذه الشبهة كما سيأتي والملك قد يكون ملكاً للرقبة كما في ملك الجارية وملك بعض المال المشترك ، وقد يكون ملكاً للبضع ، كملك الزوجة ، فالفقهاء قالوا بعدم حد الرجل بوطء الرجل زوجته في دبرها أو وهي محرمة أو حائض وعللوا ذلك بشبهة الملك ، والمراد ملك البضع كما سيأتي .

والشبهة في المحل يدخل تحتها : الشبهة بسبب الملك للمحل ،
أوجود الحق للجاني فيه - أى في المحل - ، ويدخل تحتها كذلك الشبهة
بسبب الدليل ، وتتحقق بوجود دليلين متعارضين أحدهما راجح يفيد
الحرمة والآخر مرجوح ويفيد الحل وسيأتي التمثيل لكل منها .

فشبهة الملك والحق والدليل كلها من أفراد شبهة المحل
فمرد الشبهة في جميعها هو المحل ، ويتضح ذلك أكثر عند التمثيل
لها في بابه ان شاء الله تعالى .

ولا يشترط في شبهة المحل عدم العلم بالتحريم ، بل لا حد على
من له شبهة في المحل ، وان علم بحرمة المحل ، وبهذا فارقت شبهة
الفاعل . فكما تقدم أن الجاني فيها يحد اذا كان عالماً بالحرمة .

والفرق بين شبهة الدليل من شبهة المحل ، وشبهة الخلاف
أن شبهة الدليل يقوم الدليلان المتنافيان لدى نفس المجتهد ويتفاوتان
في دالتهما ، فيعمل المجتهد دليل التحريم بوصفه حقيقة شرعية ويعتد
بدليل الحل بوصفه شبهة ، أما في شبهة الخلاف فان الدليلين المتنافيين
يثبتان لدى مجتهدين مختلفين فيكون الفعل حلالاً على الحقيقة عند
أحدهما وحراماً على الحقيقة عند المجتهد الآخر . (١)

(١) انظر الفرق بين الشبهتين : مقال : نظرية الشبهة في الفقه
الاسلامي ، لعوض محمد عوض ، ٤٠ ، من المجلة العربية
للدفاع الاجتماعي ، العدد التاسع ، مارس ، ١٩٧٩م .

الشبهة الثالثة : شبهة الخلاف

وتسمى شبهة جهسة أو طريق - كما تقدم - والمراد بالطريق المذهب (١) ، وهو السبب المبيح للفعل ، فالخلاف في حل الفعل وحرمة اعتبره الفقهاء شبهة تدرأ الحد عن الفاعل ، مراعاة لقول المخالف ، واعتبروا المسائل المختلف في حلها وحرمتها من المسائل التي تدرأ بالشبهة ، احتياطاً في إيقاع الحد ، لأنه إذا تردد الفعل بين الحل عند قوم والحرمة عند آخرين فإن الخطأ يكون احتمالاً قائماً بالنسبة لكل فريق ، ومن ثم كان دفع الحد أولى من إيجابه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. (٢)

ولقد توسع فقهاء الشافعية في الحديث عن هذه الشبهة ووضعوا لها ضوابط ، كما تقدم .

وقالوا : كل جهة أباحها عالم كأن أباح الوطء بها كالنكاح بلا ولي ، أو بلا شهود ، أو في نكاح متعة لا حد بالوطء فيها ولو كان

(١) انظر : سليمان بن عمر البجيرمي ، بجيرمي على الخطيب ، المسماة

: تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، المعروف بالاقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٤ مجلدات (مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م) ، ٤٠ / ١٤٣ .

(٢) انظر : مقال : نظرية الشبهة في الفقه الاسلامي ، لعوض محمد

عوض ، ٤٠ من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد التاسع ، مارس ، ١٩٧٩م .

الواطيء معتقدا التحريم (١) وذلك لشبهة الخلاف (٢).

وقال الموفق بن قدامة في المغني : " ولا يجب الحد بالوطء في مكان نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة وفي عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في اباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات (٣).

والامام مالك - رحمه الله - اعتبر مراعاة الخلاف من الأدلة التي بنى عليها مذهبه (٤) ، وهو من أصول

(١) عدم حد معتقد التحريم هو الصحيح في مذهب الشافعية كما قال النووي وغيره ، وهناك وجه عندهم قالوا فيه بحد معتقد التحريم دون معتقد التحليل ، وهناك وجه ثالث عندهم فيه أن معتقد التحريم يعزز فقط .

انظر : المنهاج مع شرح الجلال المحلي عليه ، ١٨٠/٤ ،
مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ .

(٢) انظر : المراجع المتقدمة ، من أسنى المطالب ، ١٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٠٥/٧ .

(٣) المغني ، ١٨٣/٨ - ١٨٤ .

(٤) محمد بن الحسن العجوى الثعالبي ، الفكر السامي في تاريخ

الفقه الاسلامي ، مجلدان ، الطبعة الأولى ، خرج أحاديثه وعلق

عليه : عبد العزيز بن عبد الفتاح القارى (المدينة العلمية :

المكتبة العلمية ، ١٣٩٦ هـ) ، ٣٨٥/١ ، وقال بأنه اختلف فيه

مرة يراعيه ، ومرة لا يراعيه . أهـ . ولعله كان يراعيه عند قوة

الدليل ، ولا يراعيه عند ضعفه . وهو القاعدة في المذهب المالكي

كما سيأتي .

(١) المذهب المالكي .

وزهب بعض العلماء الى أنه ليس كل خلاف يعتبر دارثا بل الضعيف لا يدرأ ، حيث قالوا : أن ضابط شبهة الخلاف هو قوة المدرك ، لا عين الخلاف ، فليس اختلاف العلماء هو الشبهة ، ولذلك قالوا : لا يلتفت الى خلاف عطاء في اباحة الجوارى ، لضعف مدرّكه ، فالنظر في هذه الشبهة الى المدارك قوة وضعفاً (٢) ، قال بعض العلماء : " اذا ضعف المدرك كان معدوداً من الهفوات والسقطات لا من الخلافات المجتهدات لأنه لا ينظر الى القائلين المجتهدين بل الى أقوالهم في مداركها قوة وضعفاً ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذى الفطنة بسبيلها لا انتهاض الحجة بها فان الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين بها " ثم قال : " اذا عرفت هذا فمن قوى مدرّكه وان كان أدون اعتد به ومن لا فلا وان كان أرفع .. " (٣)

-
- (١) الفكر السامي ، ٩١ / ١ ، وقال : " الأصل في مراعاة الخلاف قوله عليه السلام في ابن وليدة زمعة : (هو لك يا عبد بن زمعة واحتجبي عنه يا سودة) لما رأى من شبهة بعثة بن أبي وقاص فجعل له حكماً بين حكيمين " ، الفكر السامي ، ٣٨٥ / ١ . والحديث في البخارى وغيره ولفظ البخارى : " هو لك يا عبد ابن زمعة ، الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة " . صحيح البخارى مع الفتح ، ١٢٧ / ١٢ .
- (٢) انظر : الذخيرة للقرافي ، الجزء الخامس ، غير مرقم ، الفكر السامي ، ٣٨٥ / ١ ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ١٣٧ / ٢ ، مغني المحتاج ، ١٤٥ / ٤ .
- (٣) المواهب السنية مطبوعة في هامش الأشباه والنظائر للسيوطي ، ١٤٨ . نقلاً عن قواعد التاج .

وليس هذا القول محل اتفاق بين العلماء ، بل من العلماء من اعتبر عين الخلاف هو الشبهة كالامامين النووي والرافعي (١) (٢) - رحمهما الله تعالى .-

ومحل الخلاف في اعتبار المختلفات مما يقام معها الحكم أولا يقام انما هو اذا لم يحكم به حاكم ، فان حكم به حاكم ارتفع الخلاف وأصبح الحكم مقطوعا به ، فان كان الحكم بالبطلان حد الواطئ ان كان قد علم بالحكم قبل وطئه ، وان كان الحكم بالصحة فلا حـد قطعاً وكذا لا تعزير على معتقد التحريم بعد حكم الحاكم عند من قال بوجوب تعزير معتقد التحريم.

فحكم الحاكم في المسائل الاجتهادية المختلف فيها يرفع

(١) انظر : مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، حيث قال فيها : " والضابط

في الشبهة قوة المدرك كما صرح به الروياني لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان " يعني النووي والرافعي وانظر : المعيار المعرب ، ٤٩٩/٤ .

(٢) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني ، الامام العلامة

صاحب الشرح الكبير ، كان متضلعا في علوم الشريعة تفسيرا وحديثا وأصولا ، وهو في الفقه عمدة المحققين واسناد المصنفين ، وكان رحمه الله ورعا زاهدا تقيا ، ومن مصنفاته - غير الشرح الكبير - : المحرر والشرح الصغير وشرح مسند الشافعي وغيرها . كانت وفاته رحمه الله عام ٦٢٣ هـ .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ١١٩/٥ ، فوات الوفيات ،

الخلاف ويصبح كالمجمع عليه (١).

بقي أن نشير - بعد ذلك - إلى ما قاله الامام أبو زهرة وهو :
" ان الخلاف الذي يكون شبهة هو الخلاف في أصل الحل والحرمة ،
أما الخلاف في أن هذا شبهة أو ليس بشبهة ، فلا يمنع إقامة الحد
عند من يقرر انتفاء الشبهة ، ولذلك قالوا بحد من وقع على محرمة عليه ،
مع أن الامام أبا حنيفة يرى صورة العقد فيها شبهة. (٢)

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣٤٣/٤ ، حاشية الدسوقي ، ٢٥٨/٢ ،

مطبعة الحلبي ، من أسنى المطالب ، ١٢٧/٤ ، مغني المحتاج ،

١٤٥/٤ ، نهاية المحتاج ، ٢٢٠/٦ ، المغني ، ٤٥٠/٦ .

وقال في المعيار المعرب : " الخلاف شبهة لا شك لا سيما ان
حكم به حاكم " ولعل مراده أنه يتأكد الحكم ، والا فمع حكم الحاكم
لم يعد هناك شبهة وانما أصبح من المقطوع بحكمه كما تقدم .

المعيار المعرب ، ٤٩٩/٤ .

(٢) العقوبة ، ٢٠١ .

الشبهة الرابعة : شبهة الاثبات

وجود الشبهة في طريق الاثبات للحد يمنع اقامة الحد على الفاعل ، سواء كان طريق الاثبات هو الشهادة أو الاقرار أو غيرهما من الطرق المختلف في اثباتها للحد كما سيأتي .

ولشمولية مباحث هذه الشبهة لكل الحدود أخرت الحديث عنها في فصل مستقل يأتي في آخر الرسالة ، وتكلمت عن بعض مسائلها مما فيه اختصاص ببعض الحدود في بابه كما سيأتي ، والله الموفق والمعين .

البَابُ الثَّانِي

وتحت سبعة فصول

- الفصل الأول: الشبهات في حد الزنا .
- الفصل الثاني: الشبهات في حد الفذف .
- الفصل الثالث: الشبهات في حد السرقة .
- الفصل الرابع: الشبهات في حد الكراهية .
- الفصل الخامس: الشبهات في حد المسكر .
- الفصل السادس: الشبهات في حد الردة .
- الفصل السابع: الشبهات في الإثبات .

تمهيد :

بعد التعرض لذكر تعريف الشبهة والكلام عن مشروعية الأخذ بقاعدة بدرء الحدود بالشبهات وبيان تقسيماتها عند الفقهاء ، والخلوص إلى تقسيمها إلى شبهة ، فاعل ، ومحل ، وخلاف ، وإثبات ، بعد هذا نشرع في هذا الباب ببيان تطبيقات هذه القاعدة في كتاب الحدود ، مقتبسا ذلك من أقوال الفقهاء ، مبينا الخلاف في كل مسألة بأدلتها مشيرا إلى ما ظهر دليله ، وحاولت - قدر فهمي - أن أضم كل مسألة إلى نظائرها ما أمكن تحت ما تدخل تحته من أقسام الشبهة المتقدمة ، وما لم يظهر دخولها تحت أي من الشبهات المتقدمة وكانت مما قال فيها بعض الفقهاء بدرء الحد فيها بالشبهة افردتها بمبحث في آخر كل فصل ، على أن هناك من المسائل ما يمكن أن يدخل تحت أكثر من شبهة باعتبار نظر كل فقيه ومأخذ عدم الحد عنده ، وسيظهر ذلك من خلال البحث بمشيئة الله .

على أن ما قمت به في هذا الباب ليس حصرا شاملا لكل مسائل الشبهة ، وإنما قد أتيت على أكثرها ، وتركت شيئا يسيرا لعدم ظهور الشبهة فيها ، وخشية الإطالة ، وحرصت على أن لا أدخل في هذا الباب إلا ما صرح الفقهاء فيه بدرء الحد بالشبهة .

وسنبداً بالحديث عن الشبهات في حد الزنا ، ثم القذف ، ثم السرقة ، ثم الحرابة ، ثم المسكر ، ثم الردة أعاننا الله منها جميعا ، ثم نختم الباب بالحديث عن الشبهات في الإثبات .

فالكلام في هذا الباب يشتمل على سبعة فصول هي حسب

الترتيب الآتي :-

الفصل الأول	:	الشبهات في حد الزنا .
الفصل الثاني	:	الشبهات في حد القذف .
الفصل الثالث	:	الشبهات في حد السرقة .
الفصل الرابع	:	الشبهات في حد الحراية .
الفصل الخامس	:	الشبهات في حد المسكر .
الفصل السادس	:	الشبهات في حد الردة .
الفصل السابع	:	الشبهات في الاثبات .
ونبدأ مستمعين بالله في الكلام عن كل منها :		

الفصل الأول

الشبهات في حد الزنا

ويتكون من خمسة مباحث :

المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد الزنا .

المبحث الثاني : شبهة المحل في حد الزنا .

المبحث الثالث : شبهة الخلاف في حد الزنا .

المبحث الرابع : الشبهة في الاثبات في حد الزنا .

المبحث الخامس : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد

بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم

المتقدم .

المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد الزنا .

وتحتة سبعة مطالب :

- | | |
|-----------------|---|
| المطلب الأول : | الاكراه على الزنا . |
| المطلب الثاني : | وطء الرجل من ظنها زوجته أو أمته . |
| المطلب الثالث : | وطء الأجنبية المزفوفة اليه ظنانه انها زوجته أو أمته . |
| المطلب الرابع : | وطء جارية الأب . |
| المطلب الخامس : | وطء جارية الزوجة . |
| المطلب السادس : | وطء الرجل مطلقة ثلاثا في العدة . |
| المطلب السابع : | وطء الجارية المرهونة باذن الراهن . |

من مسائل شبهة الفاعل في حد الزنا : الاكراه على الزنا والاكراه على الزنا قد يكون وقع على الرجل ، أو على المرأة ، والحكم في كل منهما مختلف - كما سيأتي - ولذا ناسب افراد كل مسألة على حده ، ومن مسائل شبهة الفاعل كذلك ، وقوع الرجل على من ظنها زوجته أو أمته لوجودها على فراشه ، أو وطؤه امرأة زفت عليه على أنها زوجته ، فالواطئ فيها جاهل للعين فيدراً عنه الحد لشبهة الفاعل .

ومنها كذلك وطء الرجل جارية زوجته ، فمن الفقهاء من درأ الشبهة عن الواطئ مع اذن الزوجة للشبهة واعتبرها الحنفية من مسائل شبهة الاشتباه وان لم تأذن له وبالنظر الى قول المالكية تدخل تحت شبهة الخلاف لأنهم قالوا بدرء الحد عند الاذن من الزوجة مراعاة لقول عطاء القائل بجواز التحليل ، ولكنها بشبهة الفاعل أشبه .

ومنها كذلك وطء الرجل مطلقته ثلاثاً في العدة فالحنفية قالوا بدرء الحد عنه ان ادعى ظن الحل لأن الموضع موضع اشتباه . ومنها كذلك وطء الرجل جارية أبيه ان ادعى ظن الحل للاشتباه .

ومنها كذلك وطء الرجل الجارية المرهونة عنده باذن الراهن ، فمن الاذن قد تخفى الحرمة فيدراً الحد عنه بشبهة الفاعل ، لأنه ليس له في المحل شبهة ، وهنا كذلك بالنظر الى تعليل المالكية - كما سيأتي - تدخل تحت شبهة الخلاف لأنهم هنا قالوا بعدم الحد مراعاة لقول عطاء فالشبهة عندهم شبهة خلاف ، ولكن ما نسب عن عطاء لا يصح كما سيأتي ، ولو صح فقال الفقهاء بعدم مراعاة هذا القول لضعف مدركه .

فالقول بأنها من شبهة الفاعل أظهر .

فالحاصل أن ما سنذكره من مسائل شبهة الفاعل هنا ما يلي :

- الاكراه على الزنا :
- اكراه الرجل .
- اكراه المرأة .
- وطء الرجل من ظنها زوجته أو أمته .
- وطء الأجنبية المزفوفة اليه فظنها زوجته أو أمته .
- وطء جارية الأب .
- وطء جارية الزوجة .
- وطء الرجل مطلقة ثلاثا في العدة .
- وطء الجارية المرهونة باذن الراهن .

المطلب الأول : الاكراه على الزنا :

أولا : اكراه الرجل على المزنأ

المكره على الزنا ليس له الاقدام عليه وهو اذا أقدم على ذلك آثم
في قول جمهور أهل العلم . (١)

(١) للفقهاء في ترتب الاثم باقدام المكره على الزنى قولان هما :
الأول : أن المكره على الزنا ليس له الاقدام عليه واذا أقدم
يعتبر آثما .

والى هذا القول ذهب الحنفية ، والشافعية ، واليه ذهب
أكثر المالكية ، وقال الخرشي : هو المذهب ، وقال الدردير : هو
المشهور ، وهو القول المعتمد عند الحنابلة .

الثاني : أن من أكره على الزنى له الاقدام عليه ولا يعد آثما
بذلك .

والى هذا القول ذهب بعض المالكية كاللخمي وابن العربي
وابن رشد وهو اختيار خليل حيث قال : المختار أن المكره لا يحد
قال الدردير : اى ولا يؤدب لعذره بالاكراه ، وانتفاء الأدب
دليل على أنه لم يرتكب معصية فلا اثم . والخلاف عند المالكية انما هو فيمن
زنى بطائفة لا زوج . انظر : النتف في الفتاوى ٦٩٩/٢ ، بدائع الصنائع ١٧٧/٧ ؛
المغني في أصول الفقه ٣٩٨ - ٣٩٩ ، كشف الأسرار ٣٨٤/٤ ،
تبيين الحقائق ١٨٦/٥ ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ،
١٣٧/٦ ، المنثور في القواعد ١٨٩/١ ، ابي بكر بن محمد المعروف
بتقي الدين الحصنى ، " كتاب القواعد " حقق رسالة ماجستير
حققه عبد الرحمن الشعلان ، جامعة الامام محمد بن سعود ،
الرياض ٧٦٠/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٥ - ٢٢٧ ؛
من أسنى المطالب ، ٩/٤ ، مغني المحتاج ، ١٠/٤ ، حاشية
قليوبي على شرح الجلال المحلى ، ١٠١/٤ ، أحكام القرآن
لابن العربي ١١٧٨ - ١١٧٧/٣ ، الجامع لأحكام القرآن ١٨٣/١٠ ،

وفي وجوب الحد على المكره على الزنى خلاف بين الفقهاء
بيانه على النحو التالي :

القول الأول :

أنه لا حد على الرجل اذا أكره على الزنى ، سواء أكان المكره
هو السلطان أو غيره مادام أنه قادر على ايذاء ما هدد به .

(١)
والى هذا القول ذهب صاحبان من الحنفية ، وعليه الفتوى عندهم ،
وهو أظهر القولين عند الشافعية (٢) ، واليه ذهب بعض المالكية

=== شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٠ / ٨ ، الخرشى ، ٣٦ / ٤ ،
٨٠ / ٨ ، أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الصغير ، مطبوع
مع حاشية الصاوى عليه ، مجلدان (بيروت : دار الفكر) ؛
٣٩٢ / ٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣١٨ / ٤ .
وأما الحنابلة فقد ذهبوا الى أنه يحد - كما سيأتى -
وهذا القول على المعتمد عندهم ، ولا يحد الا من ارتكب محظورا .
انظر : القواعد والفوائد الأصولية ، ٤٧ ، المبدع ، ٧٢ / ٩ ،
الانصاف ، ١٨٢ / ١٠ - ١٨٣ ، الاقناع مع كشف القناع ، ٩٧ / ٦ ؛
المنتهى مع الشرح ، ٣٤٧ / ٣ .

(١) انظر : المبسوط ، ٥٩ / ٩ ، ٨٩ / ٢٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٨٠ / ٧ ؛
الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٥٢ / ٥ ، الدر المختار مع
حاشية ابن عابدين عليه ، ١٣٧ / ٦ .

(٢) انظر : ابراهيم بن علي الشيرازى ، المهذب في فقه الامام الشافعي ،
(بيروت : دار المعرفة) ، ٢٦٨ / ٢ . وقال : هو المذهب ،
المنهاج مع شروحه : تحفة المحتاج ، ١٠٥ / ٩ ، مغني المحتاج ،
١٤٥ / ٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٠٥ / ٧ .

واختاره خليل (١) وقال الدسوقي (٢) : هو مذهب المحققين من المالكية
وعليه الفتوى (٣) . أهـ وهذا القول هو إحدى الروايتين عن الامام أحمد
واليه ذهب بعض الحنابلة وهو اختيار الموفق ابن قدامة (٤)

- (١) خليل بن اسحاق بن موسى ضياء الدين الجندى فقيه مالكي . من
أهل مصر كان رحمه الله صدرا في علماء القاهرة مجمعا على
فضله وديانته استاذا مستعا من أهل التحقيق ثاقب الذهن
اصيل البحث شاركا في فنون من العربية والحديث والفرائض
فاضلا في مذهب مالك صحيح النقل توفي رحمه الله سنة ٧٧٦هـ
بالطاعون واختلف في وفاته . له : المختصر في الفقه يعرف
بمختصر خليل . وشرحه كثيرون وترجم الى الفرنسية ، والتوضيح
وغيرهما . انظر : الديباج المذهب ١١٥ ، الأعلام ٢/٣١٥ .
- (٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي من علماء العربية من أهل
دسوق بمصر . عالم مشارك في الفقه والكلام والنحو والبلاغة والمنطق
والهيئة والهندسة والتوقييت وكان من المدرسين بالأزهر وتوفي
بالقاهرة في ٢١ ربيع ثاني سنة ١٢٣٠هـ . من تصانيفه : حاشية
على مغني اللبيب . وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل .
وغيرها و اضاف الزركلي من مؤلفاته " الحدود الشرعية " وهو
وهم فهي كتاب لمحمد بن محمد بن عرفة الورقي المتوفى سنة ٨٠٣هـ .
- انظر : الأعلام ، ١٧/٦ ، معجم المؤلفين ، ٢٩٢/٨ .
- (٣) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ، ١١٧٧/٣ - ١١٧٨ ، مختصر
خليل مطبوع مع شرح الدردير عليه ، ٣١٨/٤ ، حاشية الدسوقي على
الشرح الكبير ، ٣١٨/٤ . وهذا - كما تقدم - فيمن أكره على الزنا بطاعة
لا زوج لها ولا سيد .
- (٤) انظر : المقنع مع البدع ، ٧٢/٩ ، الاقتناع ، ١٨٧/٨ ، القواعد
والفوائد ، ٤٧ ، الانصاف ، ١٨٢/١٠ ، الاقتناع مع شرحه كشاف
القناع ، ٩٧/٦ .

القول الثاني :

أن الرجل المكروه على الزنا يقام عليه الحد مطلقا سواء أكان المكروه له السلطان أم غيره .

والى هذا القول ذهب زفر من الحنفية، وهو قول للإمام أبي حنيفة ورجع عنه ^(١) ، وهو القول المعتمد عند المالكية ^(٢) ، وهو قول عند الشافعية ^(٣) ، وهو المذهب عند الحنابلة ^(٤) .

القول الثالث :

أن الرجل المكروه على الزنى اما أن يكون قد أكرهه السلطان أو غيره : فان كان المكروه له هو السلطان فان الحد يدرأ عنه ، أما لو كان المكروه غير السلطان فان المكروه يحد .
والى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة ^(٥) - رحمه الله - .

-
- (١) انظر : المبسوط ، ٥٩/٩ ، ٨٩/٢٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١٨٠/٧ ؛
الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٥٢/٥ .
- (٢) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٠/٨ ؛ الخرشي ، ٨٠/٨ ؛
الشرح الكبير للدردير ، ٣١٨/٤ ؛ الشرح الصغير ، ٣٩٢/٢ .
- (٣) انظر : المهذب ، ٢٦٨/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ١٠٥/٩ ؛ مغني
المحتاج ، ١٤٥/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٥/٧ .
- (٤) انظر : القواعد والفوائد الأصولية ، ٤٧ ؛ المبدع ، ٧٢/٩ ؛
الانصاف ، ١٨٢/١٠ ؛ الاقناع مع كشف القناع ، ٩٧/٦ ؛ المنتهى
مع الشرح ، ٣٤٧/٣ .
- (٥) انظر : مراجع الحنفية المتقدمة .

ومنشأ الخلاف بين العلماء في حكم هذه المسألة هو : هل يتصور
الأكراه على الزنا للرجل ؟ والمعنى : أن الوطء من الرجل لا يتصور مع
عدم الانتشار .

فاختلف في طبيعة هذا الانتشار - أى انتشار آلة الرجل -
فمن قال بإيجاب الحد قال : بأن الأكراه غير متصور مع الانتشار فوجوده
دليل الشهوة والاختيار .

ومن قال بعدم الحد قال : أن هذا الانتشار أمر تقتضيه
طبيعة الرجل عند الملاعبة فهو أمر جبلي . (١)

أما الامام أبو حنيفة فقال بعدم تصور الأكراه إلا من السلطان ،
وسأتي تفصيل ذلك إن شاء الله .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة أذكر منها :

- ١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
(٢) وما استكروها عليه) .

(١) انظر : المبسوط ، ٥٩/٩ ، المهذب ، ٢٦٨/٢ ، المغني ،

٠١٨٢/٨

(٢) مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، المغني ، ١٨٧/٨ ، المبدع ، ٧٢/٩

والحديث تقدم تخريجه .

٢ - أن الاكراه شبهة ، والحدود تدراً بالشبهات لحديث : (ادروا الحدود بالشبهات) فيمتنع الحد عن الرجل اذا أكره على الزنا للشبهة^(١) ، كما لو كان الاكراه قد وقع على امرأة .

ووجه القياس عليها : " أن الاكراه اذا كان بالتخويف أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه " .^(٢)

٣ - أن الانتشار أمر طبيعي تقتضيه الطبيعة عند الطامسة ، فهو أمر لا اختيار للنفس فيه^(٣) ، كما أنه لا يدل على انعدام الخوف ، فقد تنتشر الآلة طبعاً بالفحولة التي ركبها الله في الرجل ، كما يكون ذلك طوعاً ، والنائم قد تنتشر آتته وان لم يكن له في ذلك قصد واختيار .^(٤)

(١) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٥٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ١٣٧/٦ ، تحفة المحتاج ، ١٠٥/٩ ، مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، المغني ، ١٨٧/٨ ، المبدع ، ٧٢/٩ .

(٢) المغني ، ١٨٧/٨ .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٥٢/٥ ، مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٠٥/٩ ، المغني ، ١٨٧/٨ .

(٤) انظر : المبسوط ، ٥٩/٩ ، ٨٩/٢٤ ، تبين الحقائق ،

أدلة القول الثاني :

ومفاده أن الرجل المكره على الزنى يقام عليه الحد مطلقا سواء
أكان المكره له سلطانا أم غيره.

ودليل هذا القول : أن الوطء لا يكون الا بالانتشار ، والاكره
ينافيه ، لأن الانتشار دليل الطوعية ، فاذا وجد الانتشار انتفى الاكره
فيلزمه الحد . (١)

أدلة القول الثالث :

استند الامام أبوحنيفة - رحمه الله - فيما ذهب اليه على أن الاكره
من السلطان انما لم يقم فيه الحد على من أكرهه لأن السبب الملجيء الى
الفعل قائم ظاهرا ، وهو قيام السيف ونحوه (٢) ، ولأن الحد انما شرع
للزجر وهو منزجر عن الزنا : " وانما كان قصده من الاقدام دفع
الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لأن انتشار الآلة لا يدل
على انه كان طاعنا لأن انتشار الآلة قد يكون طبعيا وقد يكون طوعا
ألا ترى أن النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار
الآلة دليل الفحولة " (٣).

(١) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ٥٢/٥ ؛ مغني المحتاج ،

١٤٥/٤ ، المغني ، ١٨٧/٨ ؛ المدع ، ٧٢/٩ .

(٢) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٥٢/٥ .

(٣) المبسوط ، ٥٩/٩ ؛ وانظر : تبين الحقائق ، ١٨٤/٣ - ١٨٥ .

أما لو كان المكره له غير السلطان فانه يحد لعدم تحقق الاكراه من غيره فهو بذلك مختار فيما أقدم عليه ولا أثر للاكراه هنا. (١)

ولأن الاكراه من غير السلطان لا يدوم الا نادرا ، لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين ، أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالهيل ونحوه ، فاذا عجز عن ذلك فهو كالنادر والنادر لا حكم له ، بخلاف المبتلى بالسلطان فانه لا يمكنه أن يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه. (٢)

وقد علل الحنفية اختلاف الحكم بين الامام وصاحبيه بأن ذلك اختلاف زمان ومكان ، ففي زمن الامام أبي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان ، وفي زمن الصاحبين ظهرت القوة لكل متغلب وكثر المفسدون ، فأتى كل منهم بما شاهد في زمنه. (٣)

الترجيح

الذي يبدو - والله أعلم - هو رجحان القول بعدم الحد على المكره على الزنا سواء أكان المكره هو السلطان أم غيره لأن المدار في درء الحد عن المكره هو الاكراه وهو متحقق من السلطان وغيره فسادام

- (١) انظر : الهداية مع فتح القدير ، ٥٢/٥٠ .
(٢) انظر : المبسوط ، ٥٩/٩ ، تبين الحقائق ، ١٨٥/٣ .
(٣) انظر : انظر نفس المرجعين السابقين ، وفتح القدير ، ٥٢/٥٠ .

المكره قادرا على ايقاع ما هدد به فان المكره معذور في هذه الحال .

وأما الانتشار من الرجل فانه من الأمور التي جيل الله عليها
(١) الرجل ، ولولم يكن جبليا فان القائل بايجاب الحد - كما قال ابن العربي -
غفل عن السبب في باعث الشهوة وأنه باطل .

وانما يجب الحد عندما تكون الشهوة قد بعث عليها سبب
اختياري ، فلا يقاس عليه في الحكم من كان باعث الشهوة عنده غير اختياري . أهـ .

ولا منافاة بين الاكراه والانتشار ، لأن ايقاع المهدد به انما يكون
عند عدم الفعل ، وأما نفس الفعل فلا يخاف منه فلا يمنع الانتشار . (٢)

وفضلا عن هذا فان حجج القائلين بدرء الحد هي حجج قوية ،
فالاكراه من أقوى الشبهات التي تدرأ الحدود ، والله قد أباح للمكره
على الكفر أن ينطق بكلمة الكفر احياء للنفس وانما ذلك لعظم أثر
الاكراه على من يقع عليه .

وأما القول بأن من أكرهه غير السلطان له أن يستغيث بالسلطان
فاذا لم يتمكن كان ذلك نادرا والنادر لا حكم له ، فيرد عليه بأن اعتبار
النادر لا حكم له محل خلاف بين الفقهاء ، يقول الامام الزركشي : (٣)

(١) انظر : أحكام القرآن ، ١١٢٨/٣ .

(٢) انظر : المغني ، ١٨٧/٨ .

(٣) نسبه هو محمد بن بهادر التركي ، بدر الدين الزركشي ولد سنة

٧٤٥ هـ وعني بالاشتغال بطلب العلم من صغره ، وأخذ عن
الشيخ جمال الدين الآسنوي والبلقيني ولازمه ودرس على ابن كثير

"النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه".

فيه خلاف فقل تناط الأحكام بأسبابها وفي كل فرد وقيل
استقراء الآحاد يتعسرفيه فيعتبر الغالب ويجرى حكمه على ما شذ ،
قال الشيخ تاج الدين الفزاري (١) وهذا معنى قول الفقهاء النادر
لا حكم له (٢).

فعلى القول الأول - الذى ذكره الزركشي - يأخذ النادر حكما مستقلا
فيدرأ الحد عن أكره على الزنا مطلقا سواء أكان المكروه هو السلطان
أم غيره . والله أعلم بالصواب .

===
في الحديث ، وعني بالفقه والأصول والحديث ومن مصنفاته :
تكملة شرح المنهاج للأسنوى ، والنكت على البخارى ، والبحر فى
الأصول ، وشرح جمع الجوامع . وكانت وفاته رحمه الله سنة
٧٩٤ هـ . انظر : الدرر الكامنة ، ٣٩٧/٣ ، شذرات الذهب
٣٣٥/٦٠ .

(١) هو عبد الرحمن بن ابراهيم الفزاري ، تاج الدين المعروف بالفرکاح ،
فقيه أهل الشام كان اماما مدققا نظارا ، مؤرخا ، من علماء
الشافعية قال ابن شاكر : بلغ رتبة الاجتهاد . من مؤلفاته :
الاقلید لذوی التقليد ، وشرح على التنبيه وشرح الورقات .
توفى رحمه الله عام ٦٩٠ هـ .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ٦٠/٥ ، الأعلام ، ٢٩٣/٣ .

(٢) المنشور في القواعد ، ٢٤٦/٣ .

ثانيا - اكراه المرأة على الزنا

المرأة مخلوق ضعيف بطبعه ، ولهذا اذا أكرهت فانها لا تقوى على المقاومة فليس لها الا التمكين ، ولهذا ذهب جمهور الفقهاء الى أنها لا تعتبر آثمة بالتمكين ^(١) اذا أكرهت ^(٢) .

(١) أما لو لم يكن منها تمكين بأن غلبت على نفسها وفقدت الاختيار فانه لا خلاف بين الفقهاء في أنها لا تعتبر آثمة ولا تحدد ، لأنها - والحال ما ذكر - سقط عنها التكليف كما تقدم عند الكلام عن الاكراه الملجئ . وانظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ، ١١٦/١٥ .

(٢) ذهب الى عدم اعتبار المرأة المكروهة آثمة بالتمكين : الحنفية - عدا الكاساني - والمالكية ، وبعض الشافعية وهو رواية عن الامام أحمد وهو ظاهر قول الحنابلة .

وذهب الى تأثيم المرأة اذا أكرهت حتى زنت الكاساني من الحنفية ، وعليه جمهور الشافعية ، وهو رواية عن الامام أحمد وقول لبعض الحنابلة .

انظر : أصول البزدوى مع شرحه كشف الأسرار ، ٤٠٠/٤ ؛ المبسوط ، ٥٤/٩ ؛ المغني في أصول الفقه ، ٤٠٠ ؛ حاشية ابن عابدين ، ١٣٧/٦ ؛ أحكام القرآن لابن العربي ، ١١٧٧/٣ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٠/٨ ؛ الخرشي ، ٧٩/٨ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣١٨/٤ ؛ المنشور في القواعد ، ١٨٨-١٨٩ ، كتاب القواعد للحصني ، ٧٦٠/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٣-٢٢٥-٢٢٧ ؛ من أسنى المطالب ٩/٤ ؛ حاشية عميرة على شرح الجلال ، ١٧٩/٤ ؛ القواعد والفوائد ، ٤٧ ؛ مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، ١١٦/١٥ ، ===

وأما الحد فهو ساقط عنها في قول أكثر أهل العلم ، فاليه ذهب : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، وهو رواية منصوصة عن الامام أحمد و عليها المذهب عند الحنابلة (٤) . ولم يذكر خلاف في هذه المسألة الا ما روى عن الامام أحمد

- ====
- المبدع ، ٧١/٩ ، مطالب أولي النهى ، شرح غاية المنتهى مع تجريد زوائدهما للشطي ، ١٨٨/٦ ، عبد الله بن سعد الرشيد " المسؤولية الجنائية " (رسالة دكتوراه ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ، مكة عام ١٤٠١ هـ) ، ٢٠٧ .
- (١) انظر: أصول البزدوى مع كشف الأسرار ، ٤٠٠/٤ ، المبسوط ٥٤/٩ ، المغني في أصول الفقه ، ٤٠٠ ، تبين الحقائق ، ١٨٦/٥ ، فتح القدير ، ٥٢/٥ ، البحر الرائق ، ٨٤/٨ ؛ حاشية ابن عابدين ، ١٣٧/٦ .
- (٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ، ١١٧٧/٣ ، الجامع لأحكام القرآن ، ١٨٥/١٠ ، القوانين الفقهية ، ٢٣٢ ، التاج والاكليد ٢٩٤/٦ ، شرح الزرقاني على خليل ، ٨٠/٨ ، الخرشي ، ٧٩/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣١٨/٤ .
- (٣) انظر : المذهب ، ٢٦٨/٢ ، المنشور في القواعد ، ١٨٩/١ ، تحفة المحتاج ، ١٠٥/٩ ، مغني المحتاج ، ١٠٠/٤-١٤٥ .
- (٤) انظر : المغني ، ١٨٦/٨ ، فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ١١٦/١٥ ، القواعد والفوائد الاصولية ، ٤٧ ، المبدع ، ٧١/٩ ، الانصاف ، ١٨٣/١٠ ، الاقتاع مع كشف القناع ، ٩٧/٦ ، المنتهى مع الشرح ، ٣٤٧/٣ ، مطالب أولي النهى ، ١٨٨/٦ .

- في رواية أخرى عنه - (١) وهو مروي عن ابن عباس (٢) رضي الله عنهما.

أدلة الجمهور

استدل الجمهور على اسقاط الحد عن المكره على الزنا بعدة أدلة من الكتاب والسنة والأثر والمعقول أذكر منها :

من الكتاب :

- ١ - عموم قول الله تعالى : * ومن يكرههن فإن الله من بعدد
أكرههن غفور رحيم * يريد الفتيات. (٣)
- ٢ - كما استدلو بعموم قول الله تعالى : * إلا من أكره * الآية . (٤)

من السنة :

- ١ - قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " إن الله تجاوز عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " . (٥)

- (١) انظر : فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ١١٦ / ١٥ ؛ القواعد والفوائد
الأصولية ، ٤٧ ، الانصاف ، ١٠٠ / ١٨٣ .
- (٢) انظر : القواعد والفوائد الأصولية ، ٤٧ .
- (٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ١٨٥ / ١٠ ، فتاوى ابن تيميه ،
١١٦ / ١٥ ، والآية من سورة النور ، آية : (٣٣) .
- (٤) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ١٨٥ / ١٠ والآية من سورة النحل ،
آية : (١٠٦) .
- (٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١٨٥ / ١٠ ، المغني ، ١٨٦ / ٨ ، المبدع
٧١ / ٩ ، والحديث تقدم تخريجه .

٢ - عن عبد الجبار بن وائل (١) عن أبيه (٢) " أن امرأة استكرهت
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد " (٣)

من الآثار :

١ - ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى باماء من اماء
الامارة استكرههن فلما من غلمان الامارة ف ضرب الغلمان

- (١) نسبه عبد الجبار بن وائل بن حجر، من الثقات، روى عن أبيه وأخيه
علقمة وقيل لم يسمع من أبيه وأنه مات أبوه وهو حمل، ورد :
بأنه قد روى عنه قوله : كنت غلاما لا أعقل صلاة أبي ولو
مات أبوه وهو حمل لم يقل هذا القول، وقد وثقه ابن معين
وابن سعد . كانت وفاته رحمه الله عام ١١٢ هـ .
- (٢) انظر : تهذيب التهذيب ، ١٠٥ / ٦ ، تقريب التهذيب ، ٤٦٦ / ١ .
ترجمته في مسألة التداوى بالخمرة .
- (٣) المغني ، ١٨٦ / ٨ ، المبدع ، ٧١ / ٩ . وقال : رواه الأثرم
والحديث رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي .
وقال الترمذي : هذا حديث غريب وليس اسناده بم متصل . ونقل
عن البخاري أن عبد الجبار بن وائل بن حجر لم يسمع من أبيه
ولا أدركه . ثم قال - ولا أعلم هل القائل هو البخاري أم الترمذي :
العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم وغيرهم أن ليس على المستكرهة حد .
- انظر : سنن الترمذي ، ٥٥ / ٤ ، سنن ابن ماجه ، ٨٦٦ / ٢ ،
السنن الكبرى ، ٢٣٥ / ٨ .

(١) ولم يضرب الاماء .

٢ - عن طارق بن شهاب - رضي الله عنه قال : "أتي عمر بامرأة قد زنت فقالت : اني كنت نائمة فلم أستيقظ الا برجل قد جثم علي فخلني سبيلها ولم يضربها ."(٢)

من المعقول :

١ - أن الاكراه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .(٣)

أما من ذهب الى ايجاب الحد على المرأة المكرهة على الزنا فقال : ان الاكراه انما يبيح الأقوال دون الأفعال .(٤)

(١) المغني ، ١٨٦/٨ ، وانظر : الجامع لأحكام القرآن ، ١٨٥/١٠ ، المبدع ، ٧١/٩ . والأثر روى بمعناه عند الامام البخاري معلق بصيغة الجزم وقد وصله ابن حجر في الفتح وتعليق التعليق . كما رواه الامام البيهقي في السنن الكبرى ، ومالك في الموطأ .

انظر : صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، ٣٢٢-٣٢١/١٢ ، الموطأ ، ٧٢٧/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٦/٨ ، تغليق التعليق ، ٢٦٢/٥ - ٢٦٣ .

(٢) المغني ، ١٨٧/٨ ، وانظر : المبدع ، ٧١/٩ ، كشف القناع ، ٩٧/٦ . والأثر صحيح وقد تقدم تخريجه .

(٣) انظر : المغني في أصول الفقه ، ٤٠٠ ، حاشية ابن عابدين ، ١٣٧/٦ ، المغني ، ١٨٧/٨ ، المبدع ، ٧١/٩ ، كشف القناع ، ٩٧/٦ .

(٤) انظر : القواعد والفوائد الأصولية ، ٤٧ ، الانصاف ، ١٨٣/١٠ .

الترجيح

مذهب الجمهور في هذه المسألة فيما يظهر - والله أعلم -
هو الراجح فأدلته منصوصة وظاهرة الدلالة.
أما القول بأن الإكراه يبيح الأقوال دون الأفعال فغير
مسلم ، قاله سبحانه أباح للمضطر أكل الميتة وهو فعل والإكراه
نوع من الاضطرار . والله أعلم .

المطلب الثاني : وطء من ظنها زوجته

لو وطئ رجل امرأة وجدها على فراشه أو في منزله (١) ظانا أنها زوجته أو أمته ، أو دعا ضرير زوجته أو جاريتة فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها فللفقهاء في إيجاب الحد على الواطئ هنا قولان بيانهما على النحو التالي :

القول الأول : أن من وجد امرأة في فراشه - وزاد الحنابلة أوفى منزله - فظن أنها زوجته أو أمته فوطئها فإنه لا يحد .
وكذلك الأعمى لو دعا زوجته أو أمته فأجابته أجنبية فظنها المدعوة فوطئها فلا حد عليه .

هذا ما ذهب إليه : المالكية (٢) ،

(١) إعطاء حكم الموجودة في المنزل حكم الموجودة في الفراش لم أجده إلا عند الحنابلة . انظر : الإقناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٦/٦ ؛ المنتهى مع شرحه ، ٣٤٦/٣ ؛ غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولى النهى ، ١٨٤/٦ .

(٢) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٧٥/٨ ؛ الخرشي ، ٧٦/٨ - ٧٧ ؛ الفواكه الدواني ، ٢٨٠/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣١٤/٤ - ٣١٤ ؛ منح الجليل ، ٤٨٧/٤ ؛ جواهر الإكليل ، ٢٨٣/٢ ؛ أسهل المدارك ، ١٦٨/٣ .

والشافعية (١) والحنابلة (٢).

القول الثاني : أن من وجد على فراشه امرأة فوطئها عليه الحد ،
ولا اعتبار بدعوى ظن الحل من الواطيء .

أما لودعا أعى امرأته فأجابته غيرها وقالت : أنا زوجتك فلا
حد عليه لو وطئها .

(١) انظر : المذهب ، ٢٦٨/٢ ؛ كتاب الحدود من كتاب الحاوى ،
٢٤٩/١ ؛ الأحكام السلطانية للماوردي ، ٢٥٤ ؛ قواعد الأحكام ،
١٣٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ،
١٢٣ ؛ من أسنى المطالب ، ١٢٦/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١٠٥/١٠ ؛
مغني المحتاج ، ١٤٤/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٤/٧ ؛ إغانة
الطالبين ، ١٤٤/٤ .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ، ٢٦٥ ؛ المقنع مع
شرحه المبدع ، ٧٠/٩ ؛ الكافي ، ٢٠١/٤ ؛ المغني ، ١٨٤/٨ ؛
الإقناع مع كشف القناع ، ٩٦/٦ - ٩٧ ؛ المنتهى مع الشرح ، ٣٤٦/٣ ؛
غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهى ، ١٨٤/٦ - ١٨٥ ،
وزاد في غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهى : " (ويتجه و)
لو وجدها (بغير فراشه و) كذلك (بغير منزله ، فانه يحسد ،
ولا يقبل دعواه الظن) أنها زوجته أو أمته (حيث لا قرينة)
على صدق ظنه ، أما إن كان ثم قرينة تصدقه ككونها معه في
منزل الغير ، فمقتضاه أنه لا يحسد ، لجواز الاشتباه ، وهو متجه " ،
١٨٤/٦ - ١٨٥ .

أما لو لم تقل : أنا زوجتك . واقتصرت على الجواب بنعم
أو سكتت فان الأعمى يحد لو وطئها .
وإلى هذا القول ذهب جمهور الحنفية . (١)

(١) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٤٠/٥ ؛ تبين الحقائق
١٧٨/٣ ، البحر الرائق ، ١٥/٥ .

أما الإمام الطحاوي في كتابه إختلاف الفقهاء والكاساني في بدائع
الصنائع فعمموا الصورة فقالوا : من وطئ أجنبية وقال : ظننتها
زوجتي أو جاريتي فانه يحد . أ. هـ ولا شك أنه لا قائل هنا
بعدم الحد ، بل الخلاف انما هو فيمن وجد امرأة على فراشه
ووطئها ظنا منه انها زوجته .

انظر كلام الإمام الطحاوي في : إختلاف الفقهاء ، ١٥٧ ، والإمام
الكاساني في : بدائع الصنائع ، ٣٧/٧ .

وقد خالف الإمام زفر الامام ابو يوسف وكلاهما من الحنفية في مسألة
الأعمى اذا وجد امرأة على فراشه أو مجلسه نائمة فوقع عليها وقال
ظننت أنها امرأتي . فقال يدرأ عنه الحد . وقال ابو يوسف :
يحد . انظر إختلاف الفقهاء ، ١٥٧ ، بدائع الصنائع ، ٣٧/٧ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه بعدة أدلة منها :

١ - إن الفاعل هنا انما وطفء لا اعتقاده أنها زوجته فوجب أن لا يلزمه الحد اذا بان أنها ليست زوجته قياساً على المزفوفة إليه إذا قيل : إنها زوجته فبانت غير زوجته . (١)

٢ - أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذا من أعظمها ، فالفاعل هنا له شبهة قوية ، فاحتمال ما يدعيه من الشبهة ممكن جداً ، وهو اعتقاده حل الوطفء لها لظنه أنها زوجته فيدرأ الحد عنه للشبهة . (٢)

٣ - أن الوطفء هنا يثبت به تحريم المصاهرة فوجب أن يسقط عن الواطيء فيه الحد كالواطيء في نكاح المتعة . (٣)

وهذا الاستدلال أورده الامام الماوردي واجاب عن اعتراض محتمل وهو : أن المتعة عقد . بإزالة الفرق بين المقيس والمقيس عليه ، حيث قال : " فإن قيل : المتعة عقد . قيل : العقود الفاسدة

(١) انظر : كتاب الحدود من كتاب الحاوي ، ٢٤٩/١ ، المغني ، ١٨٤/٨ ؛

شرح منتهى الارادات ، ٣٤٦/٣ .

(٢) انظر : المذهب ، ٢٦٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ، المغني

، ١٨٤/٨ ، كشف القناع ، ٩٦/٦ - ٩٧ .

(٣) انظر : كتاب الحدود من كتاب الحاوي ، ٢٤٩/١ .

لا تبيح الوطء ^(١) ولما لم يمنع هذا الفرق من استوائهما في تحريم المصاهرة لم يمنع من استوائهما في سقوط الحد ^(٢).

أدلة القول الثاني :

مما استند عليه الحنفية في هذا القول ما يلي :

أن الوطء هنا لا يستند الى دليل ، ان لا اشتباه بعد طول صحبه فلم يكن الظن مستندا الى دليل معتبر ، فقد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها أو من حبايبها الزائرات لها أو قراباتهما فلم يستند ظنه الى ما يصلح دليل حل فكان كما لوطن المستأجرة للخدمة والمودعة حللا فوطئها فانه يحد ^(٣).

وكذلك الأعى وجود المرأة على فراشه ليس صالحا لاستناد الظن الى أنها زوجته لما تقدم ، لأنه يمكنه التمييز بالسوء ال لها فيميزها من خلال نفمة كلامها أو حركاتها ونحوه ، وهو السبيل الذي به يعرف الأعى زوجته .

لكن لو قالت : أنا زوجتك ، بعد أن دعاها فلا حد عليه لوتبين أنها ليست زوجته ، لأن الإخبار دليل كوجاز تشابه النفمة خصوصا لو لم تطل الصحبة .

(١) هكذا وردت .

(٢) كتاب الحدود من كتاب الحاوى ، ١/٢٤٩ .

(٣) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٥/٤٠ .

أما لو لم تقل : أنا زوجتك ، بأن قالت : نعم ونحوه ، أو سكنت
فانه يحد لو وطئها لأنه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحال
متوسطا في اطمئنان النفس الى أنها هي ، وقد تكون الاجابة من التسي
ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فإذا
فعل لم يعذر . (١)

الترجيح

بالنظر في أدلة القول الثاني يمكن أن يقال أن أدلتهم هنا
لا تستقيم فظن الفاعل الحل هنا ما يمكن وقوعه وفاعله معذور وهو هنا
قد جهل العين وجاهل العين معذور وقياس المسألة على واطئ
المستأجرة للخدمة والمودعة ظانا أنها تحل له قياس مع الفارق ، فالواطئ
في مسألتنا انما جهل العين وهذا يمكن حدوثه ووقوعه متصور من كل
أحد ، أما واطئ المستأجرة للخدمة والمودعة فهو يدعي جهل التحريم
وهذا لا يتصور ممن نشأ في بلد الإسلام .

وأما استدلالهم على حد الأعمى اذا وطئ امرأة وجددها
على فراشه ظانا أنها زوجته بأن الأعمى يمكن أن يستند على السوءال
لها فيميزها من خلال كلاهما .

فيعارضه ما قالوه بعد ذلك من أنه إذا قالت له أنا زوجتك
يدراً عنه الحد ، لأنها اذا قالت ذلك كان له أن يميز أنها غير

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٧/٧ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ،

زوجته ، وسكوتها هنا أقوى في الاشتباه .

لكن القول بقبول دعوى ظن أنها زوجته أو أمته من بصير
في وضح النهار قول يحتاج إلى تقييد في نظري القاصر والأهم مرفي
ذلك مرده إلى القاضي في تقدير الواقعة .

والله أعلم بالصواب .

المطلب الثالث : وطء الأجنبية المزفوفة اليه فظنها زوجته

من عقد على امرأة ، ثم زفت إليه غيرها على أنها امرأته فوطئها ، فإن كان قد قيل له : هذه امرأتك ، فإن الحد لا يقام على الواطئ^(١) هنا بإجماع أهل العلم^(٢) ، أما لو لم يكن قيل له : هذه امرأتك فقد قال الحنفية^(٣) بأن الحد يقام على الواطئ^(٤) أما جمهور أهل العلم من المالكية^(٥) ، والشافعية^(٦) ،

(١) حكى الإجماع في : فتح القدير ، ٣٩/٥ ، والمغني ، ٨/١٨٤ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٧/٧ ، الهداية مع شروحيها : الكفاية ، والعناية ، وفتح القدير ، ٣٩/٥ ، تبیین الحقائق ، ١٧٩/٣ ، البحر الرائق ، ١٥/٥ .

أما في المبسوط فالقول الذي حكاه هو ما عليه الجمهور من أن المزفوفة لا حد على واطئها إذا تبين أنها ليست هي زوجته التي عقد عليها . ولم يذكر أنه لا بد في درء الحد من الإخبار أنها زوجته . انظر : ٨٧/٩ .

(٣) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٧٥/٨ ، الخرشي ، ٨/٧٦ - ٧٧ ، الفواكه الدواني ، ٢٨٠/٢ ، الشرح الكبير مع حاشيته الدسوقي عليه ، ٣١٣/٤ - ٣١٤ ، منح الجليل ، ٤٨٧/٤ ، جواهر الإكليل ، ٢٨٣/٢ ، أسهل المدارك ، ١٦٨/٣ .

(٤) انظر : كتاب الحدود من كتاب الحاوي ، ٢٤٩/١ ، روضة الطالبين ، ٩٣/١٠٠ ، من أسنى المطالب ، ١٢٦/٤ .

والحنابلة^(١) فلم يشترطوا الإخبار بأنها زوجته بل قالوا بدرء الحد عنه مطلقاً .

ووجه قول الجمهور فيما ذهبوا اليه من درء الحد عن واطسىء المزفوفة ولولم يقل له : إنها زوجتك : أن الوطء هنا وطء بشبهة والحدود تدرأ بالشبهات وهذا من أعظم الشبهات ، فالواطىء هنا يعذر مثله ، لأنه غير قاصد لفعل المحرم .^(٢)

وقد روى عن الإمام علي رضي الله عنه أنه قضى على من زفت اليه امرأته ، وقالت النساء : إنها زوجتك فوطئها بأن لا حد عليه .^(٣)

أما الحنفية - رحمهم الله - فمستندهم فيما ذهبوا اليه أن الواطسىء هنا قد وطئ في محل لا ملك له فيه^(٤) ، أما لو قيل لــــه :

(١) انظر : الكافي ، ٢٠١/٤ ، المقنع مع شرحه المبدع ، ٧٠/٩ ، ٧١ ؛
المغني ، ١٨٤/٨ ، الاقتناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٦/٦ - ٩٧ ؛
شرح منتهى الارادات ، ٣٤٦/٣ ، غاية المنتهى مع شرحه مطالب
أولي النهى ، ١٨٥/٦ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٨٧/٩ ، أسنى المطالب ، ١٢٦/٤ ، المغني ،
١٨٤/٨ ، كشف القناع ، ٩٦/٦ - ٩٧ .

(٣) المبسوط ، ٨٧/٩ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٩/٥ .
وقد مضى تخريج هذا الأثر عند الكلام عن أثر شبهة الفعل عند
الحنفية .

(٤) انظر ، المغني ، ١٨٤/٨ .

هذه زوجتك فإنه لا يحد لأنه قد اعتمد دليلا وهو الإخبار له بأنها زوجته ، والموضع موضع اشتباه ، إذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول وهلة فصار كالمضروب .
(١)

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح ، فمجرد كون المرأة قد زفت إليه في ليلة عرسه يعتبر بذاته بمثابة القول بأنها زوجته ، ولو لم يقولوا له ذلك وقد درج العرف على ذلك ، ولو لم يكن مفهما لذلك لكان في أقل الأحوال شبهة تدرأ الحد عن الواطئ هنا .

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير ، ٣٩/٥ .

المطلب الرابع : وطء جارية الأب

جارية الأب محرم وطؤها على الابن ، لأنه ليس له فيها ملك ولا شبهة ملك ، فإذا وطئها عالماً بالحرمة كان مرتكباً لمحظور يوجب عقوبة حد الزنا عليه ، فإذا قال الابن : ظننت أنها تحل لي ، فهل يعد ذلك شبهة تدرك الحد عنه أم لا ؟

قولان للعلماء :

القول الأول :

أن الابن يقام عليه حد الزنا إن علم التحريم ، فهو كوطء الأجنبية فإن ادعى ظن الحل فإن كان مثله يعذر درئ عنه الحد والا أقيم عليه الحد ، فليس الموضع موضع اشتباه .

وهذا القول هو ما ذهب إليه الجمهور وهم : المالكية^(١) ، والشافعية^(٢) ، والقول المعتمد عند الحنابلة^(٣) ، وإليه ذهب زفر من الحنفية^(٤) .

-
- (١) انظر : سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس ، ٦ مجلدات (بيروت : دار صادر) ، ٢٠٩/٦ ، عبد الله بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، مجلدان ، تحقيق : محمد محمد الموريتاني (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة) ، ١٠٧٤/٢ ، محمد بن أحمد بن جزي ، القوانين الفقهية (مكة : مكتبة عباس الباز) ، ٢٣٢٠ .
- (٢) انظر : الحاوي ، ج ١٢ ل ١٤٣ ، روضة الطالبين ، ٢١٢/٢ ، مغني المحتاج ، ٢١٤/٣ ، حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ، ٢٧١/٣ .
- (٣) المغني ، ١٨٥/٨ ، المحرر ، ١٥٣/٢ ، الانصاف ، ١٨٢/١٠ ، الاقتناع مع كشف القناع ، ٣٢٠/٤ ، شرح منتهى الإرادات ، ٥٢٨/٣ .
- (٤) انظر : المبسوط ، ٥٣/٩ ، فتح القدير ، ٣٨/٥ .

القول الثاني :

أن الابن لا يقام عليه الحد ان ادعى ظن الحل ، لأن الموضع موضع اشتباه ، أما لو قال : علمت أنها علي حرام حد .
والى هذا القول ذهب جمهور الحنفية . (١)

وهناك رواية عن الامام أحمد أن الابن لا يحد مطلقا بل يعزر بمائة جلدة . (٢)

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل من قال بحد الابن بوطئه جارية أبيه بأنه وطء خال عن الملك وشبهته فالابن ليس له تملك على أبيه ، وكذلك لا يستحق الاعفاف على الأب ، ولا عبرة بتأويله الفاسد كما لو وطئ جارية أخيه أو عمه على ظن الحل ، فيجب عليه الحد بقيام سببه وهو الزنا ، بدليل أنه لو قال : علمت أنها علي حرام لزمه الحد . (٣)

(١) انظر : النتف في الفتاوى ، ٦٣٣/٢ ، المبسوط ، ٥٣/٩ ، بدائع

الصنائع ، ٣٦/٧ ، تبیین الحقائق ، ١٧٧/٣ ، فتح القدير ،

٣٨/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٠٢١/٤ .

(٢) انظر : المغني ، ١٨٥/٨ ، المحرر ، ١٥٣/٢ ، الانصاف ،

١٨٢/١٠ ، وتقدير التعزير بمائة جلده لم يرد في غير الانصاف .

(٣) انظر : فتح القدير ، ٣٨/٥ ، المبسوط ، ٥٣/٩ ، الحاوي ،

ج ١٢ ل ١٣٩ ، روضة الطالبين ، ٢١٢/٧ ، المغني ، ١٨٥/٨ ،

كشف القناع ، ٣٢٠/٤ ، شرح المنتهى ، ٥٢٨/٣ .

(١)

وفارق عدم قطعه بسرقة لمال أبيه لوجود شبهة النفقة فيه .

أدلة القول الثاني :

ان هذا الوطء قد تمكنت منه شبهة اشتباه لأنه اشتبه عليه ما يشتهه ، لأن بين الولد وأبيه وأمه انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع (٢) ، ولأن الولد جزء من أبيه فربما اشتبه عليه أنها لما كانت حلالا للأصل تكون حلالا للجزء : " وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتهه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خمرًا على علم منهم أنه خمر يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحد والأصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلا تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمران كان يعلم أن الله حرم الزنا فحدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فحدوه (٣) فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم (٤) اشتهار الأحكام فلأن يكون الظن في موضع الاشتباه مورثا شبهة أولى .

والا بن هنا قد ادعى الاشتباه في موضع الاشتباه فدرء عنه الحد

لشبهة الاشتباه .

-
- (١) انظر : مغني المحتاج ، ٢١٤ / ٣ ، حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ، ٢٧١ / ٣ .
- (٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦ / ٧ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٥ / ٥ - ٣٨ ، حاشية ابن عابدين ، ٢١ / ٤ .
- (٣) روى نحوه عبد الرزاق في المصنف ، ٤٠٢ / ٧ - ٤٠٣ ، وابن حجر في تلخيص الخبير وسكت عنه ، ٦١ / ٤ .
- (٤) المبسوط ٥٣ / ٩ - ٥٤ .

المطلب الخامس : وطء جارية الزوجة

إذا وطئ الرجل جارية زوجته فهل يقام عليه الحد ؟ أم أن الانبساط في مال الزوجة واستخدامه له ، أو الاذن من قبل الزوجة لزوجها بوطء جارياتها يعد شبهة تدرأ الحد عن الزوج ؟
اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة الى عدة أقوال أذكر منها مايلي :

القول الأول :

أن الزوج لو وطئ جارية زوجته يحد سواء أحلتها له أم لم تحلها .

وهذا القول مروى عن : عمر ، وعلي ، وقتادة ^(١) والشافعي ^(٢) ،

(١) هو قتادة ابن دعامة بن قتادة بن عزيز حافظ العصر قدوة المفسرين والمحدثين ولد سنة ستين قال عنه سعيد بن المسيب ما أتاني عراقي أحفظ من قتادة . وقال أحمد بن حنبل كان قتادة عالما بالتفسير واختلاف العلماء ثم وصفه بالفقه والحفظ وأطنب في ذكره وقال : قلما تجد من يتقدمه . وروى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعكرمة مولى ابن عباس وعطاء بن أبي رباح وغيرهم ١ وتوفي سنة ١٢٨ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٥٠ / ٢٦٩ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ، ٧ / ٣٤٢ - ٣٤٣ ، كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٢ / ٦٠٣ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٨ / ٢٤٢ ، شرح السنة ، ١٠ / ٣٠٦ ، المغني ، ٨ / ١٨٦ .

ومالك (١) ، وزفر من الحنفية (٢) ، واليه ذهب الشافعية (٣) .

القول الثاني :

أن الواطي لجارية زوجته يحد إلا أن تأذن له زوجته فلا يحد

للشبهة لكن يعززان علم بالتحريم .

(٥) والى هذا القول ذهب المالكية (٤) في المشهور عندهم والحنابلة .

(١) انظر : بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٥٣/٩ ، فتح القدير ، ٣٨/٥ .

(٣) انظر : شرح الجلال المحلي على المنهاج ، ١٨٠/٤ ؛ من أسنى المطالب مع حاشية الرملي الكبير عليه ، ١٢٧/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١٠٧/٩ ؛ مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٣/٧ .

(٤) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٤/٢ ؛ التاج والاكيل ، ٢٩٣/٦ ؛ الخرشي ، ٧٩/٨ ؛ الشرح الصغير ، ٣٩١/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣١٧/٤ . ويعززون عندهم ولولم يعلم بالحرمة .

(٥) انظر : المغني ، ١٨٦/٨ ؛ الاقناع مع كشف القناع ، ١٢٣/٦ ؛

المنتهى مع الشرح ، ٣٦١/٣ .

وقد حدد الحنابلة قدر التعزير لواطىء جارية الزوجة بمائة جلدة
لحديث النعمان وسيأتي .

القول الثالث :

أن الواطىء لجارية الزوجة عليه الحد إلا أن يدعي ظن الحل ،
فإن ادعى ظن الحل درىء الحد عنه للشبهة ، وإلى هذا القول ذهب
الامام أبو حنيفة وصاحباؤه ، وهو المذهب عند الحنفية .^(١)
وزاد الامام الطحاوى^(٢) : أو إذا أحلتها له فكذلك يدرأ
الحد .

القول الرابع :

مطلقاً
أن الواطىء لأمّة زوجته لا حد عليه/، وعليه غرم مثلها إن
كان استكرهها ، فإن طأعته فعليه غرم مثلها ويمطكها .

(١) انظر : احمد بن محمد الطحاوى ، شرح معاني الآثار ، مجلدات

، تحقيق : محمد زهدى النجار (بيروت : دار الكتب العلمية) ،
١٤٨/٣ ، المبسوط ، ٥٣/٩ ، بدائع الصنائع ، ٣٦/٧ ، فتح
القدير ، ٣٣/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٢١/٤ .

(٢) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدى
الطحاوى الفقيه الحنفى انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة
رضي الله تعالى عنه بمصر ولد ونشأ فى طحا من صعيد مصر
سنة ٢٣٩ هـ وثغفه على مذهب الشافعى ثم تحول الى مذهب
أبى حنيفة ورحل الى الشام سنة ٢٣٨ هـ واتصل بابن طولون
===

وهذا القول مروى عن ابن مسعود والحسن (١) البصرى (٢) (٣)

=== فكان من خاصته وتوفى سنة ٣٢١ هـ بمصر من كتبه شرح معاني

الآثار - وبيان السنة - ومشكل الآثار . وغيرها .

انظر : وفيات الأعيان ١ / ٧١ ، الأعلام ١ / ٢٠٦ .

(١) الحسن بن أبي حسن البصرى أبو سعيد شيخ الاسلام وامام

أهل البصرة وخير أهل زمانه وكان عالما جامعاً رفيعاً فقيهاً

حجة مأمونا عابداً ناسكاً كثير العلم فصيحاً حدث عن عثمان

وعمران بن حصين وابن عباس وغيرهم من صحابة رسول الله صلى الله

عليه وسلم وحفظ كتاب الله في خلافة عثمان ولازم الجهاد والعلم

والعمل ، وتوفى سنة ١١٠ هـ وعمره ٨٨ سنة .

انظر : شذرات الذهب ، ١ / ٣٦ ، تذكرة الحفاظ ، ١ / ٧١ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ، ٧ / ٣٤٣ ، كتاب الحدود من كتاب

الأوسط ، ٢ / ٦٠٤ ، المغني ، ٨ / ١٨٦ .

(٣) وهناك قول خامس يحكى عن النخعي بمقتضاه أنه لا حد على الزوج

بوطء جارية الزوجة وان لم تأذن له ومستنده : أن زوجة

الواطئ ملك له فكانت له شبهة في مملوكتها فتكون بناءً على

هذا القول من شبهة الملك لكن هذا القول ضعيف لأنه لا سند

له يعتد به ولا قائل به سوى النخعي . انظر : الأوسط ، ٢ / ٦٠٢ ،

المغني ، ٨ / ١٨٦ . وهناك أقوال أخرى في المسألة .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول الذي مؤداه أن الزوج/بوطئه أمة زوجته سواء أحلتها له أم لم تحلها له بأن هذا الوطء لا شبهة فيه كما لو وطئ جارية أخته باذنها ، والا باحة لا معنى لها ، لأنها اباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبهة ويتمحض الفعل زنا موجب للحد ، والله قد حرم الفروج في كتابه فقال عز من قائل : * والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون * (١) . وقد أجمع أهل العلم على حرمة فرج جارية الزوجة على الزوج . (٢)

أدلة القول الثاني :

استدل الحنابلة بما يأتي :

- ١ - روى عن النعمان بن بشير (٣) عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في الرجل يأتي جارية امرأته قال : ان كانت أحلتها لله

(١) سورة المعارج ، الآيات : (٢٩-٣٠-٣١) .

(٢) انظر : كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٦٠٣/٢ ، المغنّي

٠١٨٦/٨

(٣) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأُمير العالم صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد سنة اثنتين وقال البخاري عام الهجرة وسمع من النبي صلى الله عليه وسلم وعنه من الصحابة الصبيان باتفاق . قال عنه سماك بن حرب كان النعمان بن بشير

جلدته مائة وان لم تكن أحلتها له رجسته. (١)

====
والله من أخطب من سمعت. وكان من أمراء معاوية فولاه الكوفة مدة ثم ولى قضاء دمشق ثم حمص. وقيل ان النعمان لما دعا أهل حمص الى بيعة ابن الزبير ذبحوه. وقيل قتل بقرية بيزرين قتله خالد بن خلى بعد وقعة مرج راهط في آخر سنة اربع وستين رضي الله عنه. انظر : سير أعلام النبلاء ٣/ ١٩٤.

(١) الحديث رواه أبو داود ، والترمذى ، والنسائي ، وابن ماجه والبيهقي .

قال الترمذى : حديث النعمان في سنده اضطراب ، سمعت محمدا - يعنى البخارى - لم يسمع قتادة من حبيب بن سالم هذا الحديث انما رواه عن خالد بن عرفطة .
وقال الخطابي : هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه .
ونقل المنذرى والخطابي عن الترمذى قوله : سألت محمد بن اسماعيل عنه فقال : أنا أتقي هذا الحديث .
وقال المنذرى : " قال النسائي : " أحاديث النعمان - هذه - مضطربة " ولم أجده في قول النسائي في المجتبى ولعله في السنن الكبرى له وهي مخطوطة حقق أجزاء منه في جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .

كما نقل المنذرى عن أبي حاتم الرازى أنه قال عن خالد بن عرفطة : هو مجهول . وقد وجدته عنه في الجرح والتعديل ، وقال ابن حجر في التقريب : مقبول من السادسة .

انظر : سنن أبي داود ، ٦٠٤/٤ ، الجامع الصحيح للترمذى ، ٥٤/٤ ، سنن النسائي ، ٢٤/٦ ، سنن ابن ماجه ، ٨٥٣/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٩/٨ ، عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى ، مختصر سنن أبي داود ، ٨ مجلدات ، تحقيق : محمد حامد الفقى (القاهرة : مكتبة السنة المحمدية) ، ٢٦٩/٦ ،

٢ - وقالوا : انه وطء في فرج من غير عقد ولا ملك فوجب عليه
الحد الا أن تأذن له زوجته فلا حد للحديث آنف الذكر ،
ولقيام الشبهة مع الاذن .

وأما المالكية فهم قد درؤوا الحد مراعاة لخلاف عطاء القائل
بجواز التحليل ابتداء وقالوا : تقوم على الواطئ لتتم له الشبهة
سواء رضى بذلك أم لم يرضيا . (١)

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث ومقتضاه أن الواطئ لجارية
زوجته عليه الحد الا أن يدعي ظن الحل فان ادعى ذلك درىء الحد
عنه - بأن هذا الوطء محرم فيحد الواطئ فيه الا أن يدعي ظن الحل
فيعتبر هذا الظن لأنه استخدام ، واستخدامها حلال له ، ولأن بين
الانسان وزوجته انبساطا في الانتفاع بما لها واستخدام جواربها ،

====
حمد بن محمد بن ابراهيم ، أبو سليمان الخطابي ، معالم السنن ،
مطبوع مع الكتاب السابق ، عبد الرحمن بن أبي حاتم ، الجرح
والتعديل ، ٩ مجلدات (بيروت : دار احياء التراث العربي) ،
٣ / ٣٤٠ ، تقريب التهذيب ، ١ / ٢١٦ .

(١) انظر : الخرشي ، ٨ / ٧٩ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ،

فهو قد اشتبه عليه ما يشته : (فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج وقد قيل في تأويل قوله تعالى : ﴿ ووجدك عائلاً فأغنى ﴾ ^(١) أى بمال خديجة ولما جاء رجل الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضا ولائها حلال له فربما يشتهيه عليه أن حال جاريتها كحالها) ^(٢) .

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

عن سلمة بن المحبق ^(٣) - رضي الله عنه - قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم - في رجل وطئ جارية امرأته :

-
- (١) سورة الضحى ، آية : (٨) وانظر في تفسير الآية فتح القدير للشوكاني ، ٥٤٥٨/٥ .
- (٢) المبسوط ، ٥٣/٩ . وانظر فيما سبق ، المراجع السابق ذكرها للحنفية . والأثر أخرجه مالك في الموطأ ، وعبد الرزاق في المصنف ، والدارقطني في سننه ، والبيهقي في السنن وغيرهم .
- وأخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير وسكت عنه ، وصححه الألباني .
- انظر : الموطأ ، ٨٣٩/٢ - ٨٤٠ ؛ المصنف لعبد الرزاق ، ٢١٠/١٠ - ٢١١ ؛ سنن الدارقطني ، ١٨٨/٣ ؛ السنن الكبرى ، ٢٨٢/٨ ؛
- تلخيص الحبير ، ٦٩/٤ ؛ إرواء الغليل ، ٧٥/٨ .
- (٣) سلمة بن المحبق الهذلي ويقال سلمة بن ربيعة بن المحبق واسم المحبق صخر بن عبيد ، وكنية سلمه أبوسنان ، صحابي جليل روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكن البصرة ، ولما بشر - رضي الله عنه - بابنه سنان قال : لسهم أرم به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب الي ما بشرتموني به ، رضي الله عن صحابة رسول الله ومن سار على نهجهم الى يوم الدين . انظر : الاستيعاب ، ٨٧/٢ ؛
- الاصابة ، ٦٥/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ١٥٢/٤ .

" ان كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها ، فان كانت طاوعته فهي له وعليه لسيدتها مثلها " (١).

الترجيح

اذا استعرضنا الأدلة لكل فريق نجد أن القول بأن الاستخدام يورث شبهة ظن اباحة الحل فيه نظر ، ذلك أن هذا القول يطرد على جارية الأخت ، وواطئها يحد عندهم ولا فرق ، فهذا الظن غير معتبر ولا يقبل من قائل القول بأن ذلك الاستخدام يفهم منه ظن حل استخدام البضع أيضا ، إذ هو استخدام محرم يعلم بالضرورة من دين الاسلام ، فهذه الشبهة المعلن بها ضعيفة لا ترقى الى درء الحد عن الواطئ .

- (١) الحديث أخرجه أبو داود ، والنسائي ، والبيهقي .
وورد في سنن ابن ماجه بلفظ : " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه رجل وطئ جارية امرأته ، فلم يحده ."
قال الخطابي عن حديث الباب : " قلت : هذا حديث منكر ، وقبيصة بن حريث غير معروف . والحجة لا تقوم بمثله وكان الحسن لا يبالي أن يروى الحديث ممن سمع .
وقد روى عن الأشعث صاحب الحسن أنه قال : بلغني أن هذا كان قبل الحدود . قلت : لا أعلم أحدا من الفقهاء يقول به ، وفيه أمور تخالف الأصول . . . وخليق أن يكون الحديث منسوخا ان كان له أصل في الرواية . معالم السنن مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ، ٢٧١/٦ . وقال البيهقي : " حصول الاجماع من فقهاء الأمصار بعد التابعين على ترك القول به دليل على أنه اذا ثبت صا منسوخا بما ورد من الأخبار في الحدود . " سنن البيهقي ، ٢٤٠/٨ . انظر : سنن أبي داود ، ٦٠٥/٤ ، سنن النسائي ، ١٢٤/٦ ، سنن ابن ماجه ، ٨٥٣/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٤٠/٨ .

وأما ما استدل به من حديث سلمة بن المحبق فيرد عليه بأن
هذا الحديث لو صح فانه منسوخ لأنه قد روى ان ذلك كان قبل نزول
الحدود ، لكن الحديث لم يصح أصلا كما تقدم في تخريجه .

وأما حديث النعمان بن بشير الذي استدل به الحنابلة فسنده
مضطرب كما قال الترمذى فلا حجة فيه .

وأما القول بمراعاة خلاف عطاء فقال بعض الفقهاء^(١) : ان القول
باباحة التحليل مكذوب على عطاء ، ثم لو صح فان مدركه ضعيف فلا
يعتد به .

فيبقى حكم الأصل وهو الحد على من وطئ جارية زوجته ، الا أن
يدعي الجهل ويتصور منه ذلك فهذا لا يحد للجهالة باتفاق . والله أعلم .

(١) انظر : من أسنى المطالب ، ١٢٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٠٧/٩ ،
حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ، ١٨٠/٤ ، حاشية
البجيرمي على المنهج ، ٢٠٩/٤ .

المطلب السادس : وطء الرجل مطلقة ثلاثا في العدة

في هذه المسألة يتفرع الحديث ، وللحنفية تفصيل فيها نفرد به ، ثم
نورد بعده المذاهب الأخرى في المسألة :

أولا : الحنفية قالوا في المسألة : لا يخلو الحال هنا من أن يكون
الطلاق قد وقع بصريح الطلاق ، أو كنايةه ، أو من أن يكون الطلاق على مال
- بغير لفظ الخلع - ، أو يكون خلعا .

فأما إن كان الطلاق بالكناية فلا حد على مطلقها لو وطئها
في العدة ولو قال : علمت أنها على حرام ، لأن الشبهة هنا في المحل
كما تقدم . (١)

أما لو كان الطلاق قد وقع بصريحه فلا يخلو : إما أن يكون
قد وقع جملة أو مفرقا ، فالكلام هنا في مسألتين .

المسألة الأولى :

وقوع الطلاق مفرقا : وقد أجروا في الحكم مجراها البائن
بالطلاق على مال (٢) - بغير لفظ الخلع - ثم وطئها المطلق في العدة ،
وكذلك ما لو خالها ثم وطئها في العدة .

(١) تقدم الحديث عنها عند الكلام عن شبهة المحل عند الحنفية .

(٢) فان حرمة وطئها في العدة ثابتة بالاجماع كالمطلقة ثلاثا فلذلك
أجروها في الحكم مجراها . أما لو كانت البينة على غير مال
فإنها من شبهة الحكمة . انظر : فتح القدير ، ٣٦/٥ .

ففي الحالات السابقة لا شك في أن حرمة الوطء هنا قطعية فلم يبق له في من طلقها أو خالعها ملك ، فلا يحل له وطؤها بحال من الأحوال .

لكن لما كانت هناك بعض الأحكام الباقية من آثار الفـراش كوجوب النفقة ، والسكنى ، والمنع من الخروج ، وثبوت النسب ، وحرمة أختها ، وأربع سواها ، وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه - كان هناك اشتباه يورث ظنا بحل الوطء فأمكن أن يعذر ويدرك عنه الحد عند وجود هذا الظن ، فانه مع وجود هذه الأحكام : "أمكن أن نقيس حل الوطء على بعض هذه الأحكام فنجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه ."(١)

هذا هو المذهب عند الحنفية^(٢) ، فمن وطئ مطلقة ثلاثا في العدة فانه لا يحد ، ان ادعى ظن الحلية لشبهة الفعل ، وان لم يدع ذلك حد لعدم الشبهة .

المسألة الثانية :

وقوع طلاق الثلاث جملة .

كان قال : أنت طالق ثلاثا . فهنا المذهب عند الحنفية ،

(١) المرجع نفسه ، ٣٦/٥ .

(٢) يراجع فيما سبق : المبسوط ٨٨/٩ ، بدائع الصنائع ٣٦/٧ ،

الهداية مع شرحها فتح القدير ٣٦/٥ ، كنز الدقائق مع

شرحها تبين الحقائق ١٧٧/٣ ، البحر الرائق ١٤/٥ ، ابن

عابدين ٢٢/٤ .

وعليه جمهور علمائهم^(١) ، أنه لا فرق بين وقوع الطلاق جملة أو مفرداً وأنه لا اعتبار بقول من قال : بأن الطلاق جملة لا يقع ، لأن فيه مخالفة لقطعي ، وهو اجماع الصحابة رضوان الله عليهم الذي وقع في عهد عمر رضي الله عنه وقالوا : ان قولهم هذا : "خلاف لا اختلاف"^(٢) .

(١) المراجع نفسها .

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ، ٣٦/٥ . وقد قيل في الفرق بينهما : " أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفاً والمقصد واحداً والخلاف أن يكون كلاهما مختلفاً " العناية شرح الهداية مع فتح القدير ، ٣٦/٥ .

وقال في أدب الاختلاف في الاسلام للدكتور طه جابر فياض ، ص ١٠٦ ، في بيان الفرق بينهما : " ان الاختلاف يكون مشروطاً اذا توفر فيه أمران : " الأول : أن لكل من المختلفين دليلاً يصح الاحتجاج به فما لم يكن له دليل يحتج به سقط ولم يعتبر أصلاً . الثاني : ألا يؤخذ بالمذهب المخالف إلى محال أو باطل ... أما الخلاف فهو الذي يفقد الشرطين أو أحدهما " .

ولا شك أن المتسكك بحديث في صحيح مسلم فيه الدلالة على أن فعل الرسول وقضاءه ، ومن بعده خليفته ، هو ما يقول به ، لا شك أنه ليس من هذا الباب ، فهو ليس مخالفاً لذات الخلاف ، بل معه دليل قوي ، والمسألة مما يسع الاختلاف فيها ، ويعنون بالمخالف هنا الروافض . قال في الكفاية شرح الهداية : " وهو قول الروافض فعند الزيدية بايقاع الثلاث جملة تقع واحدة رجعية وعند الامامية لا يقع شيء " . الكفاية شرح الهداية ، ٣٦/٥ - ٣٧ . ولكن هناك من قال به غير الروافض كما سيأتي .

وذهب ابن نجيم - من الحنفية - الى اعتبار الخلاف هنا ، وأنكر
قطعية الحكم هنا ، كما أنكر دعوى الاجماع ، لوجود خلاف الظاهرية . (١)
وقد حمل عبارة صاحب الهداية في كتاب الطلاق على هذا ، واعترض على
من ذكر أن عبارة المصنف مطلقة ، وأن الشارحين قد جعلوها شاملة

(١) هذا القول لم يقل به ابن حزم الظاهري ، بل هو منسوب الى
داود ، فالطلاق عند ابن حزم يقع باثنا جملة أو مفردا . انظر :
المحلى ٢١٦/١٠ . لكن القول بهذا منسوب الى جماعة من السلف
والخلف منهم : الزبير بن الموام ، وعبد الرحمن بن عوف ، ويروى
عن علي وابن مسعود وابن عباس القولان . وهو قول كثير
من التابعين مثل : طاوس ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، ومحمد
ابن اسحاق وداود ، وأكثر أصحابه ، والى هذا القول ذهب
شيخ الاسلام ابن تيميه وتلميذه ابن القيم . انظر : المغنسي
١٠٤/٧ ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، جمع وترتيب
: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (المغرب : مكتبة المعارض)
٨/٣٣ ، محمد بن ابي بكر ابن القيم ، زاد المعاد في هدى خير
العباد ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط (بيروت : مؤسسة
الرسالة) ٤٧/٥ . وقد قال ابن القيم في الرد على من قال
بوقوع الطلاق جملة ثلاثا بعد أن عرض الأدلة :- " قد أفتى
هو صلى الله عليه وسلم به فهذه فتواه وعمل أصحابه كأن أخذ
باليد ولا معارض لذلك ، ورأى عمر رضي الله عنه أن يحمل الناس
على انفاذ الثلاث عقيمة وزجرا لهم لئلا يرسلوها جملة وهذا اجتihad
منه رضي الله عنه ، غايته أن يكون سائغا لمصلحة رآها ، ولا يوجب
ترك ما أفتى به الرسول صلى الله عليه وسلم وكان عليه أصحابه في
عهده وفي عهد خليفته فاذا ظهرت الحقائق فليقل امروء ما
شاء وبالله التوفيق " أعلام الموقعين ٣٥١/٤ ===

.....

لكن قد ورد حديث آخر - متفق عليه - عن عائشة رضي الله عنها -
: " أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، فتزوجت ، فطلق ، فسئل النبي
صلى الله عليه وسلم . أتحل للأول ؟ قال : لا ، حتى يذوق
عسيلتها كما ذاق الأول " صحيح البخارى مع مطبوع شرحه
فتح البارى ٣٦٢/٩ ، صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووى ٤/١٠
واللفظ للبخارى .

" فعند مقابلة هذا الحديث بحديث ابن عباس الذى رواه عنه
طاووس... فان الحال لا يخلو من أمرين : اما أن يكون معنى
الثلاث في حديث عائشة وحديث طاووس أنها مجتمعة أو متفرقة
فان كانت مجتمعة فحديث عائشة متفق عليه فهو أولى بالتقديم
وفيه التصريح بأن تلك الثلاث تحرمها ولا تحل الا بعد زوج ،
وان كانت متفرقة فلا حجة في حديث طاووس على محل النزاع
في وقوع الثلاث بلفظ واحد واحده . وأما اعتبار الثلاث في
حديث عائشة مفرقة وفي حديث طاووس مجتمعة فلا وجه له ولا دليل
عليه " من قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة من مجلة
البحوث الاسلامية المجلد الاول ، العدد الثاني ، ص ١٦٦ .
والكلام في هذه المسألة طويل جدا وليس هذا مقام استعراضه
ومن شاء الاستزادة فليراجع المجلة المذكورة ، العدد نفسه فقد
بسط الحديث فيها . وما تعرضت له هنا الا لبيان أن القول ههنا
في مقام الاختلاف وليس الخلاف . والله أعلم بالصواب .

لما لو أوقعها جملة أو مفرقة ، وأنه لا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة
لكونه مخالفة لقطعي ، فقال ردا على هذا القول : " وفيه نظر لما في صحيح
مسلم من أن الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ،
وأبي بكر ، وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما حتى أمضى عمر رضي الله
عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء قد أجابوا عنه وأولوه فليس الدليل
على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلماء
قد أجمعوا عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب
الطلاق فينبغي أن لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره
في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات أن الحد لا يجب بوطء
المطلقة طلاقا بائنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق
وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لأن زوال الملك قد زال في حق الحل
فيتحقق الزنا أهـ وينبغي أن تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا
أوقعها بكلمة واحدة وعبرة كتاب الحدود على ما اذا أوقعها متفرقة لما
ذكرنا توفيقا بينهما " (١) فالحاصل أن المذهب عند الحنفية أنه لا يحد
من وطئ مطلقته ثلاثا جملة أو مفرقا ان ادعى ظن الحل ، وقال بعضهم
كابن نجيم ان كان الطلاق جملة فلا حد ولو علم بالحرمة .

(١) البحر الرائق ، ١٤/٥ ، وانظر : الفروق للكرابيسي ، ٣٠٣/١ -

ثانياً : المالكية قالوا في المسألة : عدم التفريق بين المبتوتة بمرة أو مرات وهذا هو المعتمد في المذهب^(١). وهناك قول آخر بالتفريق : فمن وطئ امرأة في عدتها منه ، وكان قد أبنتها بمره كقوله : أنت طالق ثلاثاً ، فإن هناك تأويلاً لبعض شراح المدونة بأنه لا حد ، لمراعاة الخلاف ، الذي يعتبر شبهة تدرأ الحد .
ووجه القول الأول : أنه لا عبرة بخلاف من قال بعدم الطلاق دفعة واحدة لشذوذه .^(٢)

أما ان أبنتها في مرات كأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، ولم ينو تأكيداً أو طلق ، ثم راجع ، ثم طلق ، ثم راجع ، ثم طلق ، فانه في هذه الحالة يحد - عندهم - وهو : " محل اتفاق وسواء وطئها بعقد أو بغيره أو وطئها بعدها بعقد نكاح " .^(٣) وهذا اذا كان عالماً بالتحريم ، فان لم يكن عالماً بالتحريم فانه لا يحد اذا كان مثله يجهل ذلك .^(٤)

- (١) انظر : حاشية الدسوقي ٣١٥/٤ .
(٢) انظر : الشرح الكبير على خليل مطبوع معه حاشية الدسوقي ، ٣١٥/٤ .
(٣) حاشية الدسوقي ٣١٥/٤ .
(٤) يراجع فيما سبق : التاج والاكلیل ، ٢٩٢/٦ ، مواهب الجليل ، ٢٩٢/٦ ، الخرشي ، ٧٧/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣١٥/٤ .

ثالثا : الشافعية والحنابلة حكموا في هذه المسألة بالحد على من وطئ المطلقه ثلاثا ولم يفرقوا بين أن يكون الوطء في العدة أو بعدها ، سواء كانت مطلقه من غيره أو منه . (١)

اما اذا لم يكن عالما بالتحريم
هذا اذا كان عالما بالتحريم / ، وأمكن تصديقه ، فان الحد يسقط عنه هنا . ولم يفرقوا في المعتمد من المذهب بين أن يكون الطلاق الثلاث جملة أو مفردا . (٢)

(١) انظر : مغنى المحتاج ، ١٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ٤٠٦/٧ ،

اعانة الطالبين ، ١٤٦/٤ ، الاقناع مع كشف القناع ، ٣٣٨/٥ -

٩٨/٦ ، وشرح منتهى الارادات ٣٤٦/٣ .

(٢) انظر : المراجع نفسه .

المطلب السابع : وطء الجارية المرهونة

لا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة عنده باجماع العلماء ،
لأنها ليست زوجة ولا ملك يمين والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ لا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ ^(١) الآية ، وهذه ليست زوجة ولا ملك
يمين . ^(٢)

فاذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة عنده اما جاهلا للحكم
لحدائث عهده بالاسلام ونحوه ، أو باذن من الراهن ، فظن أن اذن
الراهن يبيح له وطأها ، أو كان عالما بالحرمة فهل يحد في هذه الحالات
أم لا ؟

المسألة تحتاج الى تفصيل ، وهي مدار خلاف بين العلماء فـ في
بعض صورها بيانه على النحو التالي :

١ - في الحالة الأولى وهي وطء الجاهل للحاكم لحدائث عهد
بالاسلام ونحوه ، فهذا لا يحد عند عامة الفقهاء متى ما تصور
منه الجهل بالحكم .

٢ - أما لو أذن له الراهن بوطء الجارية فوطئها ظنا منه أن الاذن
يبيح له ذلك ، أو لم يكن هناك اذن لكن وطئ وادعى
الجهل ، فهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء .

(١) سورة الماعارج ، آية : (٣٠) .

(٢) انظر : المغني ، ٤٠٦/٤ .

وفيما يلي نذكر هذا الاختلاف وحجج كل فريق بالقدر الذي
يسمح به المقام .

القول الأول : - وهو للشافعية -

أن الواطيء للجارية المرهونة اذا كان قد وطئها بغير اذن مالئها
فانه يحسد الا أن يكون حديث عهد باسلام ونحوه كما تقدم .

أما ان كان الوطء باذن الراهن فان الواطيء هنا لا يحسد
ان ادعى الجهل وان كان بين أظهر المسلمين لأنه قد يخفى وقال
النووى : " هو الاصح ، وقيد بعضهم قبول دعوى الجهل بأن يكون مثله
يجهل ذلك . (١)

القول الثاني : - وهو للمالكية حيث قالوا :

بأن الوطء للجارية المرهونة ان لم يكن باذن الراهن فان الواطيء
فيه يحسد ، أما ان كان الوطء باذن الراهن فان الواطيء فيه لا يحسد ،
لكن بشرط أن لا تكون الجارية المرهونة متزوجة . (٢)

(١) انظر : محمد بن ادريس الشافعي ، الام (بيروت : دار
المعرفة) ، ١٤٥/٣ ، المذهب ، ٦٣/٢ ، روضة الطالبين ،
٩٣/١٠ ، شرح الجلال المحلى على المنهاج ، ٢٧٧/٢ ،
تحفة المحتاج ، ٩١/٥ - ٩٢ ، مغني المحتاج ، ١٣٨/٢ ،
نهاية المحتاج ، ٢٨٦/٤ .

(٢) انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ، ٣٥٣/٥ ، ٧٧/٨ ،
الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ، ٢٤٩/٣ ، ٣١٥/٤ ،
حاشية العدوى على الخرشي ، ٣٥٣/٥ ، ٧٧/٨ ، صالح عبيد
السميع الآبي ، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل ، مجلدان (بيروت :
دار الفكر) ، ٨٣/٢ .

القول الثالث :

أن الواطيء هنا يحد الا أن يدعي ظن الحلية مطلق .
وهذه الرواية مروية عن الامام محمد بن الحسن في كتاب الحدود
وهي الرواية المختارة عند الحنفية وقد جعلوها من صور شبهة الفعل ،
ولم يشترطوا اذن الراهن . (١)

القول الرابع :

أن الواطيء للجارية المرهونة لا يحد مطلقا وان قال علمت أنها
علي حرام .
وهذه هي الرواية الثانية عن محمد بن الحسن الواردة عنه في
كتاب الرهن . وهي على هذا من صور شبهة المحل . (٢)

القول الخامس :

أن الواطيء للجارية المرهونة يحد مطلقا سواء كان باذن أو
بغير اذن .
وهذا القول مروى كذلك عن الامام محمد بن الحسن ، (٣)

-
- (١) انظر : المبسوط ، ٦١/٩ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ،
٣٤/٥ ، البحر الرائق ، ١٤/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٢٢/٤ .
(٢) انظر : المراجع نفسها .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٦/٧ ، حيث ذكر أن المروى عن الامام
محمد بن الحسن في كتاب الحدود هو الحد مطلقا ولا عبرة بظنه ،
واليه أشار ابن الهمام نقلا عن كتاب الايضاح وكان قد صحح أن
المذكور عنه في كتاب الحدود هو اعتبارها من شبهة الفعل .
انظر : شرح فتح القدير ، ٣٤/٥ - ٣٥ .

وهو وجه - خلاف الأصح - (١) عند الشافعية ، واليه ذهب الحنابلة. (٢)

الأدلة

أدلة القول الأول :

وهوللشافعية حيث قالوا : بأن الواطئ للجارية المرهونة عنده
إذا لم يكن قد أذن له الراهن بوطئها فإنه يحسد إلا أن يكون جاهلاً
بأن يكون حديث عهد بإسلام ونحوه . أما لو لم يكن كذلك فإنه يحسد
لأن الواطئ هنا قد وطئ في غير ملك ولا نكاح وليس له شبهة في
الموطوءة مع عدم الأذن .

أما لو كان الوطئ للجارية بأذن الراهن أو المالك وادعى الواطئ
أنه كان يجهل التحريم فإن قوله يقبل إذا كان مثله يجهل ذلك كأن
لم يكن مشتغلاً بالعلم وإن كان بين أظهر المسلمين ، لأن التحريم قد
يخفى مع الأذن فقوله هنا يقبل وإن لم يكن حديث عهد بالإسلام. (٣)

-
- (١) كما هو في المنهاج وقال في الروضة : أنه خلاف الصحيح .
انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ١٣٩/٢ ، روضة
الطالبين ، ٩٣/١٠٠ .
- (٢) انظر : المغني ، ٤٠٦/٤ ، الانصاف ، ١٨٧/٥ ، كشف القناع ،
٣٦١/٣ - ٣٦٢ ، شرح منتهى الإرادات ، ٢٤٣/٣ .
- (٣) انظر : المراجع المتقدمة للشافعية .

أدلة القول الثاني :

وهو للمالكية حيث قالوا : بأن الوطء اذا كان باذن الراهن ولم تكن الجارية ذات زوج لا يوجب الحد ، وذلك مراعاة لقول عطاء القائل بجواز التحليل .

فهم هنا قد درأوا الحد عن الواطئ لشبهة الخلاف (١) .

أدلة القول الثالث :

علل الكرلاني رواية كتاب الحدود وفيها أن الواطئ للجارية المرهونة يحد إلا أن يدعي ظن الحليه ، بقوله : أن المرتهن هنا يثبت له : " يد الاستيفاء والاستيفاء من عينها (٢) لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يصادف الوطء محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المحل قياسا على الاجارة (٣) فان عقد الاجارة لما لم يفد ملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكميه فعلى هذا كان ينبغي أن يجب عليه (٤) الحد اشتبه أولم يشته كما في الجارية المستأجرة الا أنه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه (٥) لأنه اشتبه عليه ما يشتهبه

(١) انظر : مراجع المالكية المتقدمة .

(٢) أى الجارية المرهونة .

(٣) أى قياسا على اجارة الجارية فان استئجار الجارية لا يفيد ملك

التمتع منها بحال لأن العقد ليس على عين الجارية .

(٤) أى على واطئ الجارية المرهونة .

(٥) بأن قال : ظننت أنها تحل لي .

لأن ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة وان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب الملك في حق المالك (١) فيشتبه عليه أنه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة بخلاف الاجارة لأن الثابت بالاجارة ملك المنفعة ولا يتصور أن يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه مالا يشتبه (٢) فيحد بوطئه للجارية المستأجرة لعدم وجود الشبهة وذلك بخلاف العين المرهونة ، والدائن المرتهن انعقد له سبب الملك في حق المال ومن ثم يشتبه عليه أنه قد يثبت بهذا القدر ملك المتعة ولهذا لا يحد الدائن المرتهن بوطئه الجارية المرهونة لشبهة الفعل (٣) .

أدلة القول الرابع :

وهو الرواية الواردة في كتاب الرهن عن الامام محمد بن الحسن حيث اعتبر المسألة من مسائل شبهة المحل فالواطىء فيها لا يحد حتى ولو قال علمت بالحرمة . وقد علل هذا القول بأن المرتهن بمعقد الرهن انعقد له سبب الملك في الحال لأنه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان الحال كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويأخذ

(١) فالمرتهن يملك استيفاء دينه من ثمن المرهون وهو هنا الجارية المرهونة عنده .

(٢) الكفاية شرح الهداية مطبوع مع شرح فتح القدير ، ٣٤/٥ - ٣٥ .

(٣) انظر : المرجع نفسه ، العناية شرح الهداية ، فتح القدير

حقيقة الملك وقت الهلاك فلا يجب عليه الحد اشتبه أو لم يشتبه قياساً على ما لو وطئ أمة اشتراها على أن الخيار للبائع. (١)

أدلة القول الخامس :

وهو الرواية الثالثة عن محمد بن الحسن ووجه عند الشافعية ، وهو قول الحنابلة ومفاده : أن الواطئ الجارية المرهونة من قبل المرتهن يوجب الحد سواء أذن الراهن للمرتهن بالوطئ أو لم يأذن .

وما ذكره الأحناف دليلاً لهذه الرواية ما يلي :

أن الواطئ المرتهن للجارية المرهونة إنما يثبت حقه في المالية وذلك ليس بسبب لحل الوطئ بحال ، كما لو وطئ صاحب الدين جارية من تركة مدينه فانه يلزمه الحد وان كانت المالية حقاً له فانها تباع في دينه . (٢)

وأما من ذهب الى ذلك من الشافعية فاستند الى أن دعوى الجهل هنا بعيدة الا أن يكون قريب عهد باسلام أو يكون قد نشأ ببادية بعيدا عن العلماء ، فاذا لم يكن كذلك لم تقبل دعواه الجهل حتى مع الاذن له بالوطئ ، وذلك لبعده ما يدعيه . (٣)

(١) انظر : الهداية وشرحها ، الكفاية ، ٣٥/٥ ، العناية ، ٣٤/٥ ،

البحر الرائق ، ١٢/٥ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٦١/٩ ، فتح القدير ، ٣٥/٥ ، البحر الرائق

١٤/٥ ،

(٣) انظر : مراجع الشافعية المتقدمة .

واما الحنابلة فقالوا بأن الحد على الواطيء هنا لأنه لا شبهة له في وطئها لأن الرهن استيثاق بالدين ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء له فالمستأجر للجارية يحب عليه الحد بوطئها مع أنه يملك نفعها فالرهن أولى (١).

الترجيح

الذى يظهر لي - والله أعلم - رجحان مذهب الشافعية القائل بأن الواطيء للجارية المرهونة عنده يحد ان لم يكن قد أذن له الراهن بوطئها .

أما لو كان قد أذن له بوطئها فان الواطيء هنا يحد الا أن يدعي الجهل فتقبل دعوى الجهل هنا وان كان بين أظهر المسلمين على أن يكون ممن يتصور منه الجهل للحرمة ، وذلك أن الاذن هنا قد يوهم الواطيء هنا بالحلية لوجود الإباحة وهذا يورث شبهة تدرأ الحد عن الواطيء هنا لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(١) انظر : المغني ، ٤/٤٠٦ .

المبحث الثاني

شبهة المحل في حد الزنا

وتحته خمسة مطالب :

المطلب الأول : وطء الشريك الجارية المشتركة.

المطلب الثاني : وطء الحليلة في الدبر أو حال الحيض أو النفاس .

المطلب الثالث : وطء الأب جارية ابنه .

المطلب الرابع : وطء أحد الغانمين جارية من المغنم.

المطلب الخامس : الوطء في النكاح المجمع على بطلانه.

من المسائل التي تدخل تحت شبهة المحل في حد الزنا وطء
الشريك الجارية المشتركة بينه وبين غيره ، فهو مالك للبعض فأورث ملكه
هذا شبهة له في الباقي فدرء عنه الحد لشبهة الملك للمحل .

ومنها كذلك وطء الرجل حليلته في الدبر أو حال الحيض
أو النفاس ، فالوطء هنا محرم عليه لكن لما كانت الزوجة محللاً للوطء
في الجملة كان ذلك له شبهة ، والشبهة فيها شبهة ملك ، أي ملك
المنفعة لا الرقبة كما تقدم وشبهة الملك شبهة في المحل كما تقدم .

ومن شبهة المحل كذلك وطء الأب جارية ابنه لأن له فيها
شبهة بالدليل الذي أوجد له تأويل المحل .

ومنها كذلك وطء أحد الغانمين جارية من المغنم ، لأن له
نصيباً في الغنيمة فله شبهة ملك في المحل .

ويمكن أن يقال أن منها كذلك الوطء في النكاح المجمع على
بطلانه ، لأن من الحنفية من جعل الشبهة فيها شبهة محل ، قالوا :
لأن الإمام أباحنيقة قال فيها بثبوت النسب ولا يثبت في شبهة الاشتباه ،
وقال فيها بعدم الحد ولو علم بالحرمة . (١)

(١) حاشية ابن عابدين ، ٢٢ / ٤ .

المطلب الأول : وطء الجارية المشتركة

الغرض في هذه المسألة أن جارية مشتركة بين اثنين أو أكثر ،
وطئها أحد الشركاء ، فهل يقام عليه حد الزنا أم لا يقام ؟

اتفق جمهور الفقهاء على أن الشريك الواطئ لا يحد على هذا
الوطء ، قال بذلك : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣)

(١) انظر : المبسوط ، ٨٧/٩ ؛ تحفة الفقهاء ، ١٣٨/٣ ؛ الهداية
مع شرحيها . العناية ، وفتح القدير ، ٣٥/٥ - ٣٦ ؛ تبیین
الحقائق ، ١٧٦/٣ ؛ البحر الرائق ، ١٢/٥ ؛ الأشباه والنظائر ،
١٢٧ . وذكر في المبسوط أن على الواطئ حصة شريكه من
الحقد .

(٢) انظر : الموطأ مع شرح الباجي عليه ، ١٥٢/٧ - ١٥٣ ؛ المدونة ،
٢٠٥/٦ ؛ بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ ؛ شرح الخرشي على مختصر
خليل ، ٧٨/٨ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٧٩/٨ ؛ الشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣١٦/٤ .

وقد ذكر الباجي في المنتقى أن الواطئ هنا يؤدب ، كما قال
الامام مالك في الموطأ بأن الجارية تقوم عليه إذا حملت ويعطى
شركاؤه من الثمن وتكون الجارية له ، وروى عنه في المدونة أنها
لولا حمل فانها تقوم عليه كذلك الا أن لا يجب شريكه ذلك .

(٣) انظر : المذهب ، ٢٦٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ؛ أسنى
المطالب ، ١٢٦/٤ ؛ مغني المحتاج ، ١٤٤/٤ ؛ حاشية قليوبسي
على شرح الجلال ، ١٧٩/٤ .

- عدا أبو ثور - (١) وقال بعدم الحد هنا الحنابلة كذلك (٢) وقال أبو ثور - رحمه الله - : أن الواطئ للجارية المشتركة بينه وبين

(١) هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبى الفقيه كان أحد الثقات المأمونين ومن الأئمة الأعلام في الدين ، له كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه . قال الخطيب البغدادي : " كان ابو ثور أولاً يتفقه بالرأى ويذهب إلى قول أهل العراق حتى قدم الشافعي بغداد ، فاختلف أبو ثور إليه ورجع عن الرأى إلى الحديث " وهو من عداد فقهاء الشافعية ، كانت وفاته رحمه الله عام ٢٤٠ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ، ٦٥ / ٦ ، طبقات الشافعية الكبرى ، ١ / ٢٢٧ .

(٢) انظر : الكافي ، ٢٠٢ / ٤ ، المغني ، ١٨٤ / ٨ ، الإقناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٦ / ٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٤٦ / ٣ ، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم عليه ، ٣٢٠ / ٧ . لكن ذكر الحنابلة في كتاب التعزير أن واطئ الأئمة المشتركة يجلد مائة الا سوطا ، واحتجوا لذلك بما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمسة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد الا سوطا . انظر : الكافي ، ٢٤٢ / ٤ ، الإقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٢٣ / ٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٦١ / ٣ ، غاية المنتهى ، ٣١٦ / ٣ . كما قالوا بعدم الحد بوطء جارية لابنه فيها شرك لتمكن الشبهة في مال ابنه ، وكذا لو كان لبيت المال فيها شرك لأن كل مسلم له فيه حق . الإقناع مع كشف القناع ، ٩٦ / ٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٤٦ / ٣ .

غيره إما أن يكون عالماً بالحرمة أولاً ، فإن كان عالماً بالحرمة حدد حد الزنا كاملاً . (١)

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء الذين قالوا بأن واطىء الجارية المشتركة (٢) لا يحد بحديث النبي صلى الله عليه وسلم : " ادركوا الحدود بالشبهات " فقالوا : أن الواطىء هنا له ملك قوى في الأئمة والشبهة إذا قويت تدرأ الحد كما هو في الحديث (٣) . فالواطىء هنا له شبهة ملك ، والوطء هنا اجتمع فيه ما يوجب الحد وما يسقطه فغلب جانب الاسقاط لأن مبنى الحد على الدرء والاسقاط كما مر . (٤)

أما الامام أبو ثور الذي قال بوجوب الحد على واطىء الأئمة المشتركة إذا كان عالماً بالتحريم فسنده في ذلك هو : أن ملك الواطىء هنا للبعض لا يبيح له الوطء فلا يسقط به الحد كملك ذات رحم (٥) محرم .

(١) انظر : بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ ، المغني ، ١٨٤/٨ .

(٢) بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ ، وتقدم تخريجه .

(٣) انظر : الخرشى ، ٧٨/٨ ، الدسوقي ، ٣١٧/٤ .

(٤) انظر : المذهب ، ٢٦٩/٢ .

(٥) انظر : المرجع نفسه .

وقد رد الجمهور على ابي ثور - بما تقدم - من أن الوطء هنا اجتمع فيه موجب للحد ومسقط فغلب جانب الاسقاط لأن مبنى الحد هو هو الدرء والاسقاط .

كما قالوا : ان الواطء هنا له ملك في الموطوءة فلا يحد بالوطء كالمكاتبة والمرهونة . (١)

الترجيح

الذى يظهر لي - والله أعلم - أن الراجح هنا هو مذهب الجمهور القائل بعدم الحد على واطء الجارية المشتركة من أحد الشركاء وذلك لأن له فيها ملكا . وهذا يورث شبهة قوية تدرك الحد وهذه الشبهة هي شبهة ملك . والله أعلم .

(١) انظر : المغنى ٨٠ / ١٨٤ .

المطلب الثاني : وطء الحليلة في الدبر

أحوال الحيض أو النفاس ونحوه

وطء الزوجة أو الأئمة في الدبر محرم ، وقد اتفق المتأخرون من فقهاء المذاهب المعتمدة (١) على حرمة ذلك الفعل (٢) ، والحرمة مروية كذلك عن المتقدمين إلا ما حكى أن اباحته مروية عن إبن عمر وجمع من التابعين والسلف (٣) ونسب القول به

- (١) حكى الشوكاني أن الرافضة تقول بجواز ذلك عندهم مع الكراهة انظر نيل الأوطار ، ٢٢٨/٦ ، وراجع لهم : جعفر بن الحسن الحلبي ، المختصر النافع في فقه الإمامية (مصر : دار الكتاب العربي) ، ١٧٢ ، محمد بن جمال الدين العاملي ، اللمعة الدمشقية (منشورات جامعة النجف الأشرف) ، ١٠١/٥ .
- (٢) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٤٣/٥ ، البحر الرائق ، ١٨/٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣١٣/٤ ، الشرح الصغير ، ٣٩١/٢ ، المهذب ، ٦٧/٢ ، روضة الطالبين ، ٩١/١٠ ، المغني ، ٢٢/٧ ، ١٨٩/٨ ، الاقناع مع كشف القناع ، ٩٦/٦ .
- (٣) ذكروا منهم زيد بن أسلم ونافعاً وسعيد بن المسيب ومحمد بن كعب القرظي وابن الماجشون . انظر : الجامع لأحكام القرآن ٩٣/٣ ، المغني ، ٢٢/٧ .

الى الامام مالك^(١) ، والشافعي^(٢) .

(١) نسب القول اليه ابن قدامة في المغني ٢٢٢/٧ ، وروى عنه أنه قال : ما ادركت أحداً اقتدى به في ديني يشك في أنه حلال . وقال بعد هذا : وأهل العراق أصحاب مالك ينكرون ذلك . ونسبه الى مالك كذلك ابن حجر والشوكاني انظر : فتح الباري ١٩٠/٨ ، نيل الأوطار ٢٢٨/٦ ، كما حكى أن مالك قال به في كتاب اسمه " كتاب السر " قال القرطبي عن الكتاب : " هذا أقا أصحاب مالك ومشايخهم ينكرون ذلك الكتاب ومالكاً أجل من أن يكون له كتاب سر ووقع هذا القول في العتبية " . الجامع لأحكام القرآن ٩٣/٣ . وكتاب العتبية الذي أشار اليه هولمحمدم بن أحمد العتبي القرطبي المتوفى سنة ٢٥٤ وهو مسائل في مذهب الامام مالك . انظر : كشف الظنون ١١٢٤/٢ .

ويذكر ابن حجر أنه قد اطلع على الكتاب - يقول : " قلت : وكتاب السر وقفت عليه في كراسة لطيفة من رواية الحارث بن مسكين عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك ، وهويشتمل على نوادر من المسائل وفيها كثير مما يتعلق بالخلفاء ولا أجل هذا سمي كتاب السر ، وفيه هذه المسألة ، وقد رواه احمد بن أسامة التجيبسي وهذبه على الأبواب وأخرج له أشباه ونظائر في كل باب ، وروى فيه من طريق معن بن عيسى سألت مالكا عنه فقال : ما أعلم فيه تعريماً . . . " تلخيص الحبير ١٨٣/٣ .

(٢) حكى هذا القول عنه ابن حجر والشوكاني نقلاً عن ابن عبد الحكم ، انظر : فتح الباري ١٩٠/٨ ، نيل الأوطار ٢٢٨/٦ . ولعل هذا كان في القول القديم له أما في الجديد - كما ورد في كتاب الأم - فهو القول بالحرمة قطعاً . الأم ٩٤/٥ ، واليه ذهب الشافعية .

فحرمة وطء الزوجة في الدبر هو قول أكثر أهل العلم (١) ،

فاذا أقدم شخص على هذا الفعل فهو مرتكب لمحرّم ، وأما الاستدلال بقول الله تعالى : ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ﴾ (٢) الآية على حل وطء الزوجة في دبرها فالرد عليه بما يلي :

١ - أن الآية هنا أباحت الوطء في موضع الحرث كيف شاء الانسان من أمام أو من خلف ، بركة أو مضطجعة أو مستلقية ، والآية هي دليل للتحريم لا للإباحة ، لأن الله سبحانه قال (حرثكم) والحرث مكانه القبل لأنه ملتقى ماء الرجل بماء المرأة ومنه يكون الله نساء الجنين : " ففرج المرأة كالارض ، والنطفة كالبذرة ، والولد كالنبات ، فالحرث بمعنى المحترث " (٣) .

فلفظ الحرث يدل على أن الإباحة لم تقع إلا في القبل (٤) وهذا هو المتبادر من اللفظ كما قال الامام مالك عندما سئل عن ذلك : ما أنتم قوم عرب ؟ هل يكون الحرث إلا في موضع الزرع (٥) . لعل في المسألة قولاً عنه .

٢ - أن في سبب نزول هذه الآية ما يفسر معنى الآية :

روى مسلم في صحيحه - بسنده - عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه -

(١) انظر : المغني ، ٢٢/٧ .

(٢) سورة البقرة ، آية : (٢٢٣) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، ٩٣/٣ .

(٤) انظر : المرجع نفسه .

(٥) انظر : فتح الباري ، ١٩٠/٨ . من هذا النقل يمكن القول ان للامام مالك قولاً في المسألة .

(٦) صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي عليه ، ٦/١٠ .

قال : " كانت اليهود تقول اذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها
كان الولد أحول فنزلت ﴿ نساؤكم حرث اكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ﴾
وفي رواية " ان شاء مجيبة وان شاء غير مجيبة ^(١) غير أن ذلك في
صمام واحد. " ^(٢)

وهناك ردود وأدلة أخرى ليس هذا مقام بسطها. ^(٣)

- (١) التجبية : اتيان المرأة من خلفها منكبة على وجهها . تشبيها
بهيئة السجود . انظر : أبي موسى محمد بن أبي بكر المديني ،
المجموع المفيث في غريب القرآن والحديث ، تحقيق : عبدالكريم
العزيزاوى ، الطبعة الأولى (جده : دار المدني من منشورات مركز
البحث العلمي) ، ٢٩٥/١ ، مجمع بحار الأنوار ، ٣٢٠/١ .
- (٢) المرجع السابق ، وهي - أى الرواية - من حديث جابر المتقدم ، لكن
قال ابن حجر - بعد ذكره للرواية - : " وهذه الزيادة يشبه أن
تكون من تفسير الزهري لخلوها من رواية غيره من أصحاب ابن
المكدر مع كثرتهم " فتح الباري ، ٨/١٩٢ .
- (٣) يراجع من أراد المزيد : المفني ، ٢٢/٧ ، فتح الباري ، ٨/١٩٠ ،
تلخيص الحبير ، ٣/١٨٦ - ١٨٧ ، نيل الأوطار ، ٦/٢٢٧ ،
والجامع لأحكام القرآن وما جاء فيه : " ما استدل به المخالف
من أن قوله عز وجل : ﴿ أنى شئتم ﴾ شامل للمساك بحكم
عمومها فلا حجة فيها اذ هي مخصصة .. بأحاديث صحيحة حسان
وشهيرة رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر صاحبيا
بمتون مختلفة ، كلها متواردة على تحريم اتيان النساء في الأدبار ،
ذكرها أحمد بن حنبل في مسنده وأبو داود والنسائي والترمذي وغيرهم
... وهذا هو الحق المتبع والصحيح في المسألة ، ولا ينبغي
لمؤ من بالله واليوم الآخر أن يعرج في هذه النازلة على زلة عالم بعد
أن تصح عنه ، وقد حذرنا من زلة العالم " الجامع لأحكام القرآن ،
٩٥/٣ .

فالحاصل أن وطء الحليلة في دبرها محرم . فإذا وطئ الإنسان
حليلته في دبرها فهو مرتكب لمحرّم لكن هل يقام عليه الحد للوطء المحرم
منه ؟ أم أن الحد يدراً عنه للشبهة ؟

فقهاء المذاهب الأربعة قالوا بدرء الحد عن الواطئ هنا :

فالحنفية ^(١) قالوا : بأن الاجماع قائم عندهم على عدم حد

واطئ زوجته أو أمته في دبرها لكن يعزر لارتكابه المحظور ، وقالوا :
بأن للامام أن يقتله إذا تكرر منه الفعل ولم تغد فيه العقوبات الأخرى .

أما المالكية فقالوا كذلك : بأن الواطئ هنا عاص لكن لا يحد

للسبهة ، لأن هناك قولاً بالاباحة وإن كان ذلك القول شاذاً أو ضعيفاً
ويجب عليه الأرب على المعروف ^(٢) .

والشافعية قالوا : بأن الحليلة سائر جسدها مباح للوطء فانتهض

ذلك شبهة إذا حصل الوطء في الدبر وقالوا : إن واجبه أن يعزر
إذا تكرر منه الفعل فإن لم يتكرر منه الفعل فلا تعزير . ^(٣)

(١) انظر : تبين الحقائق ، ٣ / ١٨١ ، الكفاية شرح الهداية مع شرح

فتح القدير ، ٥ / ٤٣ ، البحر الرائق ، ٥ / ١٨٠ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ، ٦ / ٢٩١ ، شرح الزرقاني على مختصر

خليل ، ٨ / ٧٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٤ / ٣١٣ ،

الشرح الصغير ، ٢ / ٣٩١ .

(٣) انظر : تحفة المحتاج ، ٩ / ١٠٤ ، ومغني المحتاج ، ٤ / ١٤٤ ، نهاية

المحتاج ، ٧ / ٤٠٤ .

ونذهب الحنابلة كذلك الى عدم حد الواطىء هنا لأن من شروط
اقامة حد الزنا انتفاء الشبهة ، والشبهة هنا قائمة ، لأن المرأة محل
للموطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة
مانعة من الحد . (١)

كما قال الفقهاء - رحمهم الله - بعدم اقامة الحد على واطىء زوجته
أو أمته حال حيضها أو نفاسها أو احرامها أو اعتكافها . فالوطء هنا
وان كان حراما الا أن شبهة المحل قائمة في الموطوءة فكان ذلك مانعا
من اقامة الحد على الواطىء ، فالنكاح أو الطلق قائم في الموطوءة ، كما
أن الحرمة ليست أصلية وإنما هي لعارض ويزول . (٢)

(١) انظر : المغني ، ١٨٩/٨ ، الكافي ، ٢٠٢/٤ ، الانصاف ، ١٨٢/١٠ ،
الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٦/٦ ، المنتهى مع شرحه ،
٣٤٥/٣ - ٣٤٦ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ ، الفتاوى الهندية ، ١٤٩/٢ ،
الخرشي ، ٧٨/٨ ، أحمد غنيم النفراوى ، الفواكه الدواني ، مجلدان
(مصر : مطبعة مصطفى الحلبي) ، ٢٨٠/٢ ، الشرح الصغير ،
٣٩١/٢ ، روضة الطالبين ، ٩٢/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٤٤/٤ ،
نهاية المحتاج ، ٤٠٤/٧ ، الكافي ، ٢٠٢/٤ ، الانصاف ، ١٨٢/١٠ ،
الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٦/٦ ، المنتهى مع شرحه ،
٣٤٥/٣ - ٣٤٦ .

المطلب الثالث : وطء الأب لجارية ابنه

وطء الأب لجارية ابنه محرم ، لأنها ليست له زوجته وليس له عليها ملك حقيقي ، ولكن الشبهة له في مال ابنه متمكنه بالدليل ، كما لم يقد به ، ولا يقطع بسرقة من ماله .

والقول بدرء الحد للشبهة هو قول جمهور الفقهاء ، والمسألة

فيها قولان :

القول الأول :

أن الأب لا يحد بوطئه جارية ابنه .

والى هذا القول ذهب : مالك^(١) ، والأوزاعي ، والشافعي ، وهو رواية عن الامام احمد^(٢) ، واليه ذهب : الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ،

(١) انظر : المدونة ، ٢٠٩/٦ ، المغني ، ١٨٥/٨ .

(٢) انظر : المغني ، ١٨٥/٨ ، الانصاف ، ١٥٩/٢ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٩٦/٩ ، بدائع الصنائع ، ٣٥/٢ ، تبیین الحقائق ، ١٢٦/٣ ، فتح القدير ، ٣٥/٥ ، البحر الرائق ، ١٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ١٩/٤ .

(٤) انظر : بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ ، القوانين الفقهية ، ٢٣٢ ؛ مواهب الجليل ، ٢٩١/٦ ، الخرشي ، ٨ ، ٧٥ ، شرح الزرقاني على سیدی خليل ، ١٦٥/٨ ، الشرح الكبير للدردير ، ٤٠٩/٤ .

وهو المذهب عند الشافعية^(١)، والمعتمد عند الحنابلة^(٢).

والأصح عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة هو وجوب
تعزير الأب لارتكابه معصية لا حد فيها.

القول الثاني :

أن الأب يحد بوطئه جارية ابنه .

والى هذا القول ذهب الزهرى، وأبو ثور وابن المنذر^(٣) ،
وهو رواية عن الامام أحمد^(٤) .

وفي قول للشافعية يجب الحد ان لم يخف عليه التحريم^(٥) .

(١) انظر : الحاوى ، ج ١٢ ، ل ١٣٩ ، المذهب ، ٢٦٩/٢ ،
المنهاج مع شرح الجلال عليه ، ٢٧١/٣ ، روضة الطالبين ،
٢١١/٧ ، تحفة المحتاج ، ٣٦٤/٧ ، مغني المحتاج ، ٢١٣/٣ .
(٢) انظر : المغني ، ١٨٥/٨ ، المقنع مع شرحه البدع ، ٧٠/٩ ،
الانصاف ، ١٥٨/٧ ، ١٨١/١٠ ، علي بن سليمان المرداوى ،
التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع (القاهرة : المطبعة
السلفية ، ٢٧٥ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ٣١٩/٤ ،
المنتهى مع شرحه ، ٥٢٨/٢ .

(٣) انظر : الحاوى ج ١٢ ل ١٣٩ ، المغني ١٨٥/٨ .

(٤) انظر : الانصاف ، ١٨١/١٠ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، ٢١١/٧ ، شرح الجلال المحلي على

المنهاج ، ٢٧١/٣ ، مغني المحتاج ، ٢١٣/٣ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل الجمهور بعدة أدلة أعرض منها مايلي :

١ - ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - أن رجلاً قال : يا رسول الله ان لي مالا وولداً ، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي . فقال : " أنت ومالك لأبيك " (١)

وجه الاستدلال : أن وطء الأب قد تمكنت الشبهة فيه بهذا الحديث ، فالنبي - صلى الله عليه وسلم - أضاف مال ولده إليه وجعله له ، فإذا لم تثبت حقيقة الطك فلا أقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات (٢)

٢ - أن الإجماع قد انعقد على أنه لا يقطع الأب بسرقة من مال ولده ، وعلى أنه لو قتله لا يقاد به ، فكذلك لو وطئ جاريته (٣) ، وقد اشتهر القول بانتفاء الحد عنه بوطئه جارية ابنه في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعاً (٤)

(١) الحديث تقدم تخريجه .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٣٧/٥ ، بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ ،

مغني المحتاج ، ٢١٣/٣ ، المغني ، ١٨٥/٨ ، البدع ، ٧٠/٩ .

(٣) انظر : بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ ، مغني المحتاج ، ٢١٣/٣ .

(٤) انظر : المغني ، ١٨٥/٨ .

٣ - أن للأب في مال ابنه شبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله فانتفى عنه بها الحد. (١)

أدلة القول الثاني :

علل القائلون بحد الأب قولهم هذا بأنه لما حد الابن بوطئه جارية الأب مع وجود الشبهة في ماله التي يسقط بها عنه قطع السرقة وجب أن يحد الأب بوطئه جارية الابن وان كانت له شبهة في ماله يسقط بها عنه قطع السرقة. (٢)

رد أصحاب القول الأول

على دليل القول الثاني

أن القياس على جارية الأب لا يصح ، لأن الابن لا ملك له فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسألتنا (٣) ، فالنبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : " أنت ومالك لأبيك " فالأب لما تميز في مال الابن بهذا الحكم قويست شبهته عن شبهة الابن في مال الأب ، فوجب لقوة شبهته عن شبهة الابن أن يدرأ عنه الحد .

(١) انظر : روضة الطالبين ، ٢١١ / ٧ ، شرح الجلال المحلى ، ٢٧١ / ٣

تحفة المحتاج ، ٣٦٤ / ٧ ، مغني المحتاج ، ٢١٣ / ٣ .

(٢) انظر : الحاوي ج ١٢ ل ١٣٩ .

(٣) انظر : المغني ، ١٨٥ / ٨ .

ولأنه لما منع من نفس أبيه قوداً منع منه حداً ، ولأن علي
الابن اعفأف أبيه لو احتأج وليس علي الابن اعفأف أبيه إذا احتأج . (١)

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هو ترجيح القول بعدم حد الأب
بوطئه جارية ابنه لقوة شبهته في مال ابنه المستمدة من قول النبي
صلى الله عليه وسلم - في الحديث الذى صح اسناده : " أنت ومالك
لأبيك " فهو وان لم يفد الملك الحقيقى إلا أنه جعل له شبهة قوية
يدراً بها الحد عنه . والله أعلم .

(١) انظر : الحاوى ، ج ١٢ ل ١٣٩ .

المطلب الرابع : وطء أحد الغانمين جارية من المغنم

المجاهد مع الجيش له حق فيما يحوزه الجيش من الغنيمة ،
فاذا وطئ جارية من الغنيمة قبل قسمتها فهل يعد فعله هذا جريمة
توجب حدا لعدم حل وطئها قبل القسمة ، أم أن ثبوت الحق له في الغنيمة
يورث شبهة تدرأ عنه الحد ؟

في المسألة قولان للعلماء هما كالتالي :

القول الأول :

أن الواطيء من الغانمين للجارية من المغنم يدرأ عنه الحد مطلقا .
وبهذا القول أخذ : الحنفية ^(١) ، وبعض المالكية ^(٢) ، وبه
قال الشافعية ^(٣) ، والحنابلة ^(٤) .

- (١) انظر : تحفة الفقهاء ، ٣٨/٣ ، بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ ، ابي بكر
ابن علي الحداد اليمني ، الجوهر النيرة (القاهرة : مطبعة
محمود بك) ، ٣٤٥/١ ، البحر الرائق ، ١٢/٥ ، حاشية سعدى
جلبي مطبوعة مع شرح فتح القدير ، ٣٠/٥ .
- (٢) انظر القوانين الفقهية ، ٢٣٢ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ،
٧٧/٨ ، منح الجليل ، ٤٨٩/٤ ، حاشية الدسوقي ، ٣١٥/٤ .
- (٣) انظر : المذهب ، ٢٤٢/٢ .
- (٤) انظر : مختصر الخرقى مع المغني ، ٤٩١/٨ ، المبدع ، ٣٧٣/٣ ؛
الاقناع مع كشف القناع ، ٩١/٣ ، المنتهى مع الشرح ، ١١٧/٢ .
وقالوا - أى الحنابلة - بأن لا حد كذلك لو كان لولده في الغنيمة
حق ، وقالوا بأن الواطيء هنا يورث دون الحد سواء أكان الحق
في الغنيمة له أم لولده .

القول الثاني :

أن الواطيء من الفانمين للجارية من المغنم قبل القسمة يقام عليه
الحد مطلقا قل الجيش أو أكثر ، حيزت الغنيمة ألم تحز .
وهذا القول هو المعتمد عند المالكية (١) ، وقال به كذلك
أبو ثور . (٢)

(١) انظر : بداية المجتهد ، ٣٢٤/٢ ، القوانين الفقهية ، ٢٣٢ ،
مختصر خليل مع شرح الخرشي له ، ٧٧/٨ ، شرح الزرقاني على
المختصر المذكور ، ٧٧/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه
، ٣١٥/٤ ، شرح منح الجليل ، ٤٨٩/٤ . وقد ذهب بعض
المالكية الى أن الحد انما يجب اذا عظم الجيش أما لو كان
الجيش يسيرا فان الواطيء لا يحد . انظر : الخرشي
، ٧٧/٨ ، الزرقاني على خليل ، ٧٧/٨ ، حاشية الدسوقي ،
٣١٥/٤ ، منح الجليل ، ٤٨٩/٤ .

(٢) المهذب ، ٢٤٢/٢ ، المغني ، ٤٩١/٨ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استند القائلون بدرء الحد عن واطيء الأئمة من المغنم إذا كان من الغانمين على اعتبار أن الواطيء هنا له في الغنime نصيب ، فهو له ملك مشترك مع الغانمين في الغنime فيكون له حق في الجارية وهو وان كان قليلا فلا أقل من أن يورث شبهة تدرأ الحد عنه كما لو واطيء جارية مشتركة بينه وبين غيره . (١)

قال الموفق ابن قدامة في معرض الاستدلال على عدم وجوب الحد في هذه المسألة : " أن الملك يثبت للغانمين في الغنime فيكون للواطيء حق في هذه الجارية وان كان قليلا فيدرأ عنه الحد للشبهة " . (٢)

فمدار سقوط الحد عن الواطيء هنا هو الشبهة .

(١) انظر : تحفة الفقهاء ، ١٣٨/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ ؛ الجوهرة النيرة ، ٣٤٥/١ ؛ البحر الرائق ، ١٢/٥ ؛ المهذب ، ٢٤٢/٢ ؛ المغني ، ٤٩١/٨ - ٤٩٢ ؛ المبدع ، ٣٧٣/٣ ؛ الاقناع ——— كشف القناع ، ٩١/٣ ؛ المنتهى مع الشرح ، ١١٢/٢ .

(٢) المغني ، ٤٩١/٨ .

أدلة القول الثاني :

اعتمد المالكية - رحمهم الله - في إقامة الحد على واطىء الجارية من المغنم على أن الغنيمة إنما تملك بالقسم فقبل القسم لا يكون للواطىء فيها ملك^(١) ، فكان المقدم على الوطء زانيا يجب عليه الحد لعموم قول الله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾^(٢) الآية فهو واطىء في غير ملك من عامد عالم بالحرمة فلزمه الحد كما لو واطىء جارية غيره ، ودليل عدم ثبوت الملك في الغنيمة أن الملك إنما يثبت بالإخبار بدليل أن أحدهم لو قال أسقطت حقي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك الإسقاط كالوارث لا يزال حقه بإسقاطه له.^(٣)

(١) هذا التعليل ذكر في الشرح الكبير ، ٣١٥/٤ ، لكن هناك خلاف بين المالكية في ملك الغنيمة هل يكون بالحوز أو القسم ؟ انظر : الزرقاني على خليل ، ٧٧/٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣١٥/٤ .

(٢) سورة النور : آية (٢) .

(٣) انظر : المغني ، ٤٩١/٨ . وهذا الدليل نسبه ابن قدامة لبعض الفقهاء باطلا .

رد أصحاب القول الأول

على أدلة القول الثاني

يقول ابن قدامة في سياق رده على أدلة أصحاب القول الثاني :
” أن له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة
والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا
ومنع الملك لا يصح لأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك ولأنه
تصح قسمته ويملك الخانمون طلب قسمتها فأشبهت مال الوارث إنسا
كثير الخانمون فقل نصيب الواطيء ولم يستقر في شيء بعينه وكان للإمام
تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط
بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرج منه عن كونه شبهة في الحد الذي
يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بأدنى شيء وان لم يكن حقيقة
الملك فهو شبهة“ (١)

الترجيح

الذي ترجح عندي - والله أعلم - هو القول بعدم حد الواطيء
من الخانمين للجارية من المغنم ، وذلك لظهور شبهة وقوتها وعدم
قيام أدلة الرأي المخالف بما رد به عليها أصحاب القول الأول كما
تقدم . والله أعلم .

المطلب الخامس : الوطء في النكاح المجمع على بطلانه

لا يخلو الحال في هذا النكاح : اما أن لا يكون حلالا بأي حال من الأحوال كنكاح المحرمات بنسب أو رضاع ، أو مصاهرة فالحرمة في هذه الحالة مؤبدة .

واما أن تكون الحرمة مؤقتة بأن يكون التحريم اما بسبب الجمع كنكاح الأختين ، ونكاح خامسة ، أو بسبب عارض يزول ، كزوجة الغير ، والمعتدة ونحوها .

فعلى هذا : الكلام هنا في مسألتين :

الأولى : نكاح المحرمات حرمة مؤبدة .

الثانية : نكاح المحرمات الى أمد (مؤقت) .

ونتكلم في البداية عن المسألة الأولى وهي :

نكاح المحرمات حرمة مؤبدة :

لا خلاف بين الفقهاء على أن نكاح ذات المحرم باطل ، والمقدم على فعله متعمدا لا شك أنه قد أقدم على كبيرة من الكبائر سواء كان ذلك بعقد أم بدون عقد .

لكن لو عقد على ذاته محرم له ^(١) ثم وطئها فهل يقام عليه

الحد ؟

(١) أما لو كان بغير عقد فلا خلاف بين العلماء في وجوب الحد عليه - الا اذا كان جاهلا وتصور ذلك منه - ، لأن ذلك زنا محض لا وجه للشبهة فيه .
===

خلاف بين الفقهاء ، بيانه على النحو التالي :

الفريق الأول :

وذهب أصحابه الى أن من وطئ ذات محرم له ولو بعقد يحد
الا اذا كان لا يعلم بالحرمة فلا يحد .

ومن هذا الفريق : صاحبان من الحنفية - وعليه الفتوى
عندهم- (١) والمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) ، والشافعية الا أن الشافعية
قالوا : لا تقبل دعوى الجهل بحرمة وطئ المحرمة نسبا أو مصاهرة واذا
ادعى ذلك لم يصدق لبعد الجهل بذلك ، أما لو ادعى الجهل بحرمة وطئ

== لا أنهم اختلفوا في حده : هل هو القتل بالسيف أم بحد
حد الزنا .

- وذهب الامام أحمد - في الرواية الراجحة عنه - الى أن حده هو القتل
بالسيف لحديث : (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) ، وذهب
الجمهور الى أن حده حد الزنا لعموم الأدلة . انظر : تحفة
المحتاج ١٠٧/٩ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، المغني ، ١٨٣/٨ .
- (١) انظر : المبسوط ، ٨٥/٩ - ٨٦ ، بدائع الصنائع ، ٣٥-٣٦ ،
الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٤٠-٤١ ، تبیین الحقائق ،
١٨٠-١٧٩/٣ ، البحر الرائق ، ١٦/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٢٣/٤ .
- (٢) انظر : القوانين الفقهية ، ٣٨٣ ، التاج والاكلیل ، ٢٩١/٦ ، مواهب
الجليل ، ٢٩١/٦ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، ٧٦/٦ ،
الشرح الصغير ، ٤٢٢/٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ،
٣١٥/٤ .
- (٣) انظر : المغني ، ١٨٢/٨ - ١٨٣ ، المحرر ، ١٥٤/٢ ، البدع ،
٧٣/٩ ، الانصاف ، ١٨٥/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ،
٩٧/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٤٦/٣ .

المحرمة برضاع فالأظهر عندهم قبول قوله . (١)

الفريق الثاني :

وزهب أصحابه الى أنه لا حد على من وطئ المحرمة عليه اذا كان بعقد ، حتى ولو علم بالحرمه سواء كانت المحرمية بنسب أو رضاع أو مصاهرة .

لكن قالوا : يعاقب - تعزيرا - أشد العقوبة اذا علم بالحرمه .
ومن قال بهذا القول الامام أبوحنيفة (٢) ، وزفر (٣) ، وسفيان الثوري (٤) -
رحمهم الله تعالى - .

- (١) انظر : كتاب الحدود من كتاب الحاوي ، ٢٣٩/٣ ، روضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ١٢٩/٥ ، تحفة المحتاج ، ١٠٧/٩ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٠٦/٧ .
- (٢) انظر : المراجع السابقة للحنفية .
- (٣) انظر : شرح فتح القدير ، ٤٠/٥ .
- (٤) انظر : الأوسط ، ٦٥٥/٢ ، شرح فتح القدير ، ٤٠/٥ ، ونسب الثوري هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله الثوري شيخ الاسلام امام الحفاظ سيد العلماء العاملين في زمانه المجتهد مصنف كتاب الجامع قال عنه شعبة : سفيان أمير المؤمنين في الحديث . وقال عنه ابن عيينة : ما رأيت رجلا أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري . وكانت وفاته رحمه الله سنة ست وعشرين ومئة . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢٢٩/٧ .

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

استدل هذا الفريق بعدة أدلة منها ما يلي :

١ - الحديث المروى عن البراء بن عازب ^(١) أنه قال :

" لقيت عمي ومعه الراية فقلت الى أين تريد . فقال : بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله " ^(٢).

٢ - استدلو - أيضا - بحديث البراء بن عازب قال : بينما

أنا أطوف على ابل ضلت لي اذ أقبل ركب معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلي من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اذ أتوا قبلة فاستخرجوا منها رجلا ، فضربوا عنقه فسألت عنه فذكروا أنه أعرس

(١) البراء بن عازب بن الحارث الفقيه الكبير من أعيان الصحابة
نزىل الكوفة روى حديثا كثيرا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
وشهد غزوات كثيرة مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - روى ابن
اسحاق عن البراء قال : استصغرني رسول الله يوم بدر انا وابن
عمر فلم نشهدا وهو الذي افتتح الرى سنة ٢٤ وشهد غزوة
مع ابي موسى وشهد البراء مع علي الجمل وصفين وقاتل الخوارج
ونزىل الكوفة وابتنى بها دارا ومات في امارة مصعب بن الزبير
سنة ٧٢ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣ / ١٩٤ ، الاصابة في
تمييز الصحابة ، ١ / ١٤٦ .

(٢) الحديث ورد في سنن أبي داود بسنده عن يزيد بن البراء عن أبيه ،
قال : لقيت عمي ومعه راية فقلت [له] : أين تريد ؟ قال :

بامرأة أبيه (١).

وجه الاستدلال : " أن هذا العمل لم يكن منهم وإنما بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم ". (٢)

٣ - استدلووا بحديث ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " من وقع على ذات محرم فاقتلوه ". (٣)

وجه الاستدلال : " أن هذا محمول على موائعها بالنكاح لأن غير النكاح يستوى فيه المحرم وغيرها ". (٤)

٤ - " أنه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة السبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقدها هنا باطل محرم وفعله جنائية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة ". (٥)

=== بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم - إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وأخذ ماله .

وورد نحوه في سنن النسائي والترمذي وقال عنه حديث حسن غريب .

وورد نحوه في ابن ماجه وقال الألباني في الآراء حديث صحيح .

سنن أبي داود ، ٦٠٢/٤ ، سنن النسائي ، ١٠٩/٦ - ١١٠ ،

الترمذي ، ٦٤٣/٣ ، ابن ماجه ، ٨٦٩/٢ ، إرواء الغليل ، ١٨/٨ .

(١) الحديث رواه أبو داود وروى نحوه أحمد والبيهقي وصححه الألباني

سنن أبي داود ، ٦٠٢/٤ ، مسند أحمد ، ٢٩٥/٤ ، البيهقي ،

٢٠٨/٨ ، إرواء الغليل ، ٢١/٨ .

(٢) الحاوي ، ٢٤٣/١ .

(٣) الحديث رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي وأخرجه الحاكم وصححه

وتعقبه الذهبي وقال عنه الألباني : ضعيف . سنن الترمذي ، ٦٢/٤ ،

سنن ابن ماجه ، ٨٥٦/٢ ، المستدرک على الصحيحين للحاكم ، ٣٥٦/٤ ،

البيهقي ، ٢٣٧/٨ ، إرواء الغليل ، ٢٢/٨ .

(٤) الحاوي ، ٢٤٠/١ .

(٥) المغني ، ١٨٢/٨ .

٥ - أن فعله هذا زنا قال الله تعالى : * ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا * (١)

وجه الاستدلال : أن الفاحشة اسم للزنا لقول الله تعالى :
* واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم * الآية . (٢) (٣)

٦ - " أن النكاح لم يضاف الى محله فيلغوا ودليل عدم المحلية أن محل النكاح هو المرأة المحلله لقوله تعالى : * وأحل لكم ما وراء ذلكم * ، والمحارم محرمات على التأييد لقوله تعالى : * حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم * " (٤)

أدلة الفريق الثاني :

استدل هذا الفريق بعدة أدلة منها مايلي :

١ - " أن لفظ النكاح صدر من أهله مضافا الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود النكاح والأهلية .

والدليل على أن محل النكاح هو الأنثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول .

(١) سورة النساء ، آية : (٢٢) .

(٢) سورة النساء ، آية : (١٥) .

(٣) انظر : المبسوط ٨٥/٩ ، الحاوي ، ٢٣٩/١ .

(٤) بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ .

والآية في سورة النساء ، آية : (٢٣) .

أما النصوص فقوله سبحانه وتعالى : * فانكحوا ما طاب لكم من النساء * (١) وقوله سبحانه وتعالى : * هو الذى خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها * (٢) وقوله سبحانه وتعالى : * وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى * (٣).

جعل الله النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية.

وأما المعقول فلأن الأنثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحسين وغيرها فكانت محلا لحكم النكاح لأن حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلولم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوصل الا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد والمالية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت. (٤)

والرسول - صلى الله عليه وسلم - قال : " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فاذا دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ".

-
- (١) سورة النساء ، آية : (٣) .
(٢) سورة الروم ، آية : (٢١) .
(٣) سورة النجم ، آية : (٤٥) .
(٤) بدائع الصنائع ، ٣٥ / ٧ - ٣٦ .

فالرسول - صلى الله عليه وسلم - قد أبطل النكاح هنا ، وأسقط الحد ، مع وجود البطلان ، فدل على أن صورة العقد مسقط للحد وان كان النكاح باطلا شرعا .^(١)

٢ - أن هذا الفعل لا يعتبر زنا في لغة العرب ذلك :
 " أن أهل السلفة لا يفلون بين الزنا وغيره إلا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا أن الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا لغة فكذاك شرعا لأن هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط ."^(٢)

٣ - أن أهل الذمة يقرون على مثل هذا العقد ولو كان زنا لم يقرؤا عليه ، وكذلك أولادهم لا يعتبرون أولاد زنا فدل على أن ذلك ليس بزنا ، وحد الزنا إنما يجب بالزنا ، ولو أوجبناه هنا لكان قيا سا والقياس لا يدخل في الحدود .^(٣)

وردوا على حديث البراء بن عازب بأن قتله إنما كان بسبب استحلاله ذلك فكان مرتدا ، بدليل أنه خمس ماله . وأما اسم الفاحشة فقالوا : أنها لا تختص بالزنا بل هو اسم لجميع ما هو حرام قال تعالى :
 ﴿ ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ﴾ .^(٤)

(١) انظر المبسوط ٨٦/٩ .

الحديث رواه أبو داود وورد نحوه في جامع الترمذي وقال أبو عيسى هذا حديث حسن ونحوه في ابن ماجه وأحمد وقال الألباني - حديث صحيح .

سنن أبو داود ، ٥٦٦/٢ ، الترمذي ، ٤٠٧/٣ ، ابن ماجه ، ٦٠٥/١ ، مسند الإمام أحمد ، ٤٧/٦ ، ١٦٥-١٦٦ ، إرواء الغليل ، ٢٤٣/٦ .

(٢) المبسوط ، ٨٦/٩ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٨٥/٩ × ٨٦ ، بدائع الصنائع ٣٥-٣٦ ، فتح

القدير ، ٤٠-٤١ ، تبیین الحقائق ١٢٩/٣ ، البحر الرائق ، ١٦/٥ ،

(٤) انظر : المبسوط ، ٨٦/٩ . والآية في سورة الأنعام ، آية : (١٥١) .

مناقشة الفريق الأول للفريق الثاني

١ - أما قولكم أن هذا النكاح صدر من أهله مضافا الى محله فنحن لا نسلم لكم أنه أضيف - في مسألتنا - الى محله ، فالله سبحانه وتعالى قد جعل الأنثى من بنات آدم محلا للنكاح ولكن لغير محرمها ، فان الله الذي جعلها محلا للنكاح لم يجعلها محلا لمحرمها .

فمحل النكاح هو المرأة المحللة لقوله تعالى : * وأحل لكم ما وراء ذلك * والمحارم محرمات على التأبيد لقول الله تعالى : * حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم * .

٢ - وأما قولكم : أن مجرد صورة العقد تعتبر شبهة فنقول : " الشبهة ما اشتبه حكمه بالاختلاف في إباحته كنكاح المتعة وهذا غير مشتببه للنص على تحريمه فلم يكن شبهة ... ثم انه عقد لا يستباح بحال فوجب أن يكون وجوده كعدمه ... ولأن هذا العقد لا تأثير له لوجود التحريم بعده كوجوده قبله " . (١)

وأما حديث ابن عباس فأنتم لا ترون صحته ولا تعملون بمقتضاه يقول الامام السرخسي (٢) في موضع الرد على هذا الحديث : (ان فتوى الراوى بخلاف الحديث دليل وهن الحديث ومدار ذلك الحديث على

(١) الحاوى ، ٢٤٥ / ١ وما بعدها .

(٢) محمد بن أحمد بن أبي سهل ابوبكر شمس الأئمة السرخسي .
كان اما ما علامة حجة متكلمنا مناظرا اصوليا مجتهدا - املى المبسوط
نحو خمسة عشرة مجلدا وهو في سجن باوزجند . وشـرح

الزهرى وأنكره الزهرى وجوز النكاح بلا ولي .^(١)

وأما القياس على الانكحة الفاسدة فلا معنى له لأن المدار
على اختلاف الفقهاء فيه ولا اختلاف هنا بل الحرمة مجمع عليها .^(٢)

٣ - وأما قولكم أنه لا ينطلق عليه اسم الزنا لغة : " فهذا
غير صحيح : لأن اسم الزنا لا ينطلق عليه في المجوس لاعتقادهم إباحته
وينطلق عليه في المسلمين للنص والاجماع على تحريمه .^(٣)

فالنزاج ما أمر الله به وما لم يأمر به فليس زواجا .^(٤)

وأما القياس على الكافرين : " فالمعنى فيه أنهم يرونه مباحا في
دينهم .^(٥)

الترجيح

بعد المناقشة للأدلة ظهر لي جليا ضعف أدلة الفريق الثاني .
وأما أدلة الفريق الأول فهي من القوة بمكان ، ولو سلمنا بأن حديث البراء إنما
هو فيمن استباح ذلك الفعل الا أننا قد أتينا على أدلة الفريق الثاني بالرد ،
فلم يبق الا أن يكون هذا الفعل زنا محضا ، أضيف اليه جرم آخر يستحق
عقوبة أخرى .^(٦)

===== السير الكبير وكتابه في أصول الفقه املاهما وهوفي الجب محبوبا بسبب
كلمة نصح بها الامراء وله شرح مختصر الطحاوى وتوفى رحمه الله سنة
٤٩٠ هـ . أنظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ١٥٨ ، الأعلام

٠٣١٥/٥٠

(١) الميسوط ، ٠١٢/٥٠

(٢) انظر : الحاوى ، ٠٢٤٥/١

(٣) نفس المرجع .

(٤) انظر : المحلى ، ٠٢٥٤/١١

(٥) الحاوى ، ٠٢٤٥/١

(٦) اختلف في نوع الحد هل هو القتل أم حد الزنا وسبق الإشارة الى

ثانيا : الوطء في نكاح المحرمات الى أمد (المؤقت) :

التحريم الى أمد اما أن يكون بسبب الجمع كنكاح الأخت على أختها ، أو نكاح المرأة على عمتها أو خالتها ، أو نكاح خامسة ، أو بسبب عارض يزول كنكاح المتزوجة من غيره ، أو المعتدة من غيره ، أو منسه بعد طلاق ثلاث بعد العدة ونحوها .

والوطء في نكاح المحرمة الى أمد محرم بالاجماع عند فقهاء المسلمين ، فإذا وطئ إنسان في مثل هذا النكاح الباطل وقامت البينة على ذلك فإن للفقهاء في إقامة الحد عليه خلافاً بيانه على النحو التالي :

القول الأول :

أن الواطئ في هذا النكاح يقام عليه حد الزنا إلا أن يجهل فيعذر .

والى هذا القول ذهب الشافعية^(١) ، والحنابلة^(٢) والمالكية

====
ذلك فيما لو كان بلا عقد وهو نفس الخلاف كما لو كان بعقد وللامام ابن حزم رأى آخرهنا حيث قال بأن من وقع على زوجة أبيه يقتل ويخمس ماله والباقي لورثته وما عداها من المحارم فيحد حد الزنا .
المحلى ٢٥٦/١١ .

(١) انظر: روضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، نهاية

المحتاج ، ٤٠٥/٢ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، ١٠٧/٩ .

(٢) انظر: المغني ، ١٨٣/٨ ، والبدع ، ٧٣/٩ ، التنقيح المشبع ،

٢٧٥ ، الاقتناع مع كشف القناع ، ٩٧/٦ ، المنتهى مع شرحه ،

(١) في المعتمد عندهم .

ولكن هناك قول آخر عندهم - هو خلاف المعتمد - ذهب من قال به الى استثناء مسألة الوطء في نكاح المرأة على عمتها أو خالتها ، ومسألة نكاح الأخت على الأخت من غير النسب . وقالوا بأن من نكح في مثل هاتين المسألتين لا حد عليه وإنما عليه الأثم . (٢)

القول الثاني :

أن من وطئ امرأة من محارمه المحرمات الى أمد ، لا يقام عليه الحد اذا كان ذلك قد تم بعقد حتى ولو علم بالحرمة .
والى هذا القول ذهب الامام أبو حنيفة وصا حباه (٣) ، وزفر ،

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٤/٢ ، مواهب الجليل ، ٢٩٢/٦ ، شرح الخرشي ، ٧٦/٨ - ٧٨ ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ٤٢٢/٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣١٧/٤ . ويختلف الحكم عندهم في بعض المسائل .

(٢) انظر : المراجع نفسها .

(٣) اختلف النقل عن الصاحبين عند الحنفية ، فمنهم من نسب اليهما القول بموافقة الامام في غير ذوات المحرم ، ومنهم من قال بأنهما قد خالفا في الجمع ، لكن المحققين منهم كابن الهمام ، وابن نجيم ، وابن عابدين - رحمهم الله تعالى - رجحوا موافقتهم له في القول بعدم الحد في الوطء في نكاح المحرمات الى أمد ، ومخالفتهم له في قوله بعدم الحد في الوطء في نكاح ذوات المحرم . وهذا ما أثبتته .

انظر : بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ ، شرح فتح القدير ، ٤١/٥ ، البحر الرائق ، ١٧/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٢٤/٤ .

(١) وسفيان الثوري.

الا أن الامام أبوحنيفة قال بأن العالم بالحرمة تقام عليه
عقوبة تعزيرية. (٢)

الأثر

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بجملته أدلة من الأثر والمعقول
أذكر منها :

من الأثر :

١ - ما روى أن عمر رفع اليه امرأة تزوجت في عدتها . فقال :
هل علمتما ؟ فقالا : لا ، فقال : لو علمتما لرجعتكما . (٣)

وجه الاستدلال : أن عمر هنا قال بإيجاب الحد على واطىء المعتدة
وكذلك الحال في نكاح المزوجة والخامسة من باب أولى . (٤)

(١) انظر : كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٦٦٣/٢ ، فتح القدير ، ٥/٤١٠ .

(٢) انظر : المراجع السابقة للحنفية .

(٣) المغني ، ١٨٣/٨ وقال رواه أبونصر المروزي بإسناده .
والأثر لم أقف عليه بهذا اللفظ . وورد في ابن أبي شيبة أن امرأة
تزوجت في عدتها فضربها عمر تعزيرا دون الحد . وورد في
عبد الرزاق نحوه وزاد أنه فرق بينهما . وقضى عليهما
بالعدة . انظر : ابن أبي شيبة ، ١٨/١٠ ، عبد الرزاق ،

٢١٠/٦

(٤) انظر : المبدع ، ٧٣/٩ .

٢ - ومن الأثر كذلك ما روى أنه : " رفع الى علي عليه السلام - امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجمها وجلد زوجها -
الآخر مائدة جلدة." (١)

ومن المعقول :

قالوا : أن هذا الوطء مجمع على بطلانه ولم يصادف ملكاً
ولا شبهة ملك فأوجب الحد إلا أن يكون جاهلاً. (٢)

أما وجه قول المالكية فانهم قالوا : أن الحرمة - في صورتين
المستثنيتين - إنما هي ثابتة بالسنة لا بالكتاب والتحريم بالكتاب أقوى
من التحريم بالسنة. (٣)

أدلة القول الثاني :

دليل الامام أبوحنيفة وزفر وسفيان هونفس دليلهم المتقدم
في وطء المحرمات حرمة مؤبدة ولا حاجة لاعادته .

أما وجه قول صاحبين فهو : أن الشبهة عندهما إنما تنتفي
إذا كان النكاح مجعاً على تحريمه والحرمة مؤبدة ،

(١) المغني ، ١٨٣/٨ ، كشف القناع ، ٩٨/٦ ، وقال : رواه أبونصر

المروزي . وورد نحوه في مصنف عبد الرزاق ، ٣٩٩/٧ .

(٢) انظر : المغني ، ١٨٣/٨ .

(٣) انظر : مراجع المالكية المتقدمة .

أما اذا كان مؤثما فلا يحد حتى ولو علم بالحرمة^(١).

الترجيح

تقدم القول في وطء المحرمة مؤثما أن الحال فيها أن لا دليل يقوم على إسقاط الحد عن الواطئ ، وإنما هو زنا أضيف له جرم آخر . وكذلك الحال هنا فلا شبهة مع وجود الإجماع على الحرمة .

وأما قول المالكية ما ثبت بالسنة ليس بقوة ما ثبت بالكتاب فليس على إطلاقه ، فعلماء الأصول يقولون بأن المدار على التواتر فجعلوا السنة المتواترة تأخذ حكم القرآن ، والسنة مفسرة له وتخصص عمومها وتقيده مطلقه وتفسر مجمله . والله أعلم .

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٥ / ٧ ، شرح فتح القدير ، ٤١ / ٥ ، حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ، ١٨٠ / ٣ ، البحر الرافق ، ١٧ / ٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٢٤ / ٤ .

المبحث الثالث

شبهة الخلاف في حد الزنا

وتحته مطلبان :

المطلب الأول : الوطء في نكاح فاسد وتحته مسائل :

- الوطء في النكاح بلا ولي .
- الوطء في نكاح بلا شهود .
- الوطء في نكاح المتعة .
- الوطء في نكاح شغار .
- الوطء في نكاح محلل .

المطلب الثاني : الوطء بالاباحة .

في شبهة الخلاف في حد الزنا تدخل في كل مسائل النكاح الفاسد^(١) ومنها : الوطء في النكاح بلا ولي ، أو بلا شهود ، أو في نكاح متعة ، أو شغار ، أو محلل . ففي كل ذلك قال الفقهاء - رحمهم الله - بعدم الحد على الواطئ فيها لشبهة الخلاف وقالوا بأن أقوى الشبهات عقد اختلاف الفقهاء في إباحته .

ومن شبهة الخلاف هنا و طء الجارية مع الإباحة فقد قال المالكية فيها بعدم الحد على الواطئ مراعاة لقول عطاء القائل بحل و طء الأمة المحللة .

(١) اشتبه الخلاف بين المتكلمين والفقهاء في مسألة البطلان والفساد ومن المناسب هنا أن نتعرض لذلك الخلاف باختصار فنقول : البطلان والفساد هما مترادفان عند المتكلمين وهما مقابلان للصحة عندهم سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات فهما في العبادات : عبارة عن عدم ترتب الأثر عليهما ، أو عدم موافقة الأمر . وفي المعاملات : عبارة عن عدم ترتب الأثر عليهما .

وأما الفقهاء فقد فرقوا بين الفاسد والباطل : فالباطل هو : ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه ، والفاسد هو : ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه .

على أن الكلام فيما سبق ليس على إطلاقه ، فينوه إلى ما يلي :

١ - أن المتكلمين فرقوا في بعض المسائل بين الفاسد والباطل بسبب الدليل ، فنرى لهم مصطلحاً في التفريق بينهما بأن قالوا : الفاسد : ما كان مختلفاً فيه بين العلماء ، والباطل : ما كان مجمعاً على بطلانه . وهذا الاصطلاح هو ما عنيت به هنا ودرجت عليه لأن النكاح الفاسد هو الشبهة وإن كان الفاسد على هذا الاصطلاح هو باطل على الاصطلاح السابق لأنه لا يترتب عليه أثر العقد .

٢ - أن التفريق بين الفاسد والباطل - عند الفقهاء - لا يدخل في باب العبادات ولا النكاح بل هما مترادفان فيهما ، وأما فيما عداهما فيدخل فيه التفريق . والكلام عن هذا الموضوع يطول وليس هنا مجال بحثه .

انظر : القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١١٠-١١١ ، روضة الناظر مع شرحها نزهة خاطر العاطر ، ١٦٦/١-١٦٧ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٧٣/١-٤٧٤ ، الأحكام في أصول الأحكام للامدني ، ١٣١/١ ، كشف الأسرار ، ٢٥٨/١-٢٥٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٣٧ ، فتح القدير ٢٤٣/٣ ، حاشية ابن عابدين ، ١٣٢/٣ .

المطلب الأول : النكاح بلا ولي

المذهب عند الامام أبي حنيفة وصاحبه ابي يوسف ^(١) في ظاهر الرواية عنه أن النكاح ينعقد بلا ولي بكرة كانت المرأة أم ثيبا ، وعند الامام محمد بن الحسن ينعقد موقوفا على اذن الولي ، وروى رجوعه الى قولهما . ^(٢)

وزهد المالكية والشافعية ^(٣) الى ان الولي ركن من أركان النكاح لا يصح الا به . وزهد الحنابلة الى انه شرط في صحة النكاح ^(٤) . فاذا تزوج الرجل من امرأة بغير اذن وليها فهل يحد من وطئ في نكاح بلا ولي عند من يشترط الولي أم يدرأ عنه الحد لشبهة الخلاف ؟

للعلماء في هذه المسألة أقوال :

- (١) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري الامام المجتهد العلامة المحدث صاحب الامام أبي حنيفة وقال الذهبي لزمه وتفقه به وهو انبل تلامذته وأعلمهم وتخرج به أئمة كمحمد بن الحسن وبلغ أبو يوسف من رئاسة العلم ما لا مزيد عليه وكان الرشيد يبالغ في اجلاله وتولى القضاء لثلاثة من الخلفاء : المهدي والهادي والرشيد وكانت وفاته رحمه الله عام ٢٨٢ هـ .
انظر : وفيات الأعيان ، ٣٧٨/٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٣٥/٨ ، شذرات الذهب ، ٢٩٨/١ .
- (٢) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ١٥٧/٣ ، تبیین الحقائق ، ١١٧/٢ .
- (٣) انظر : مختصر خليل مع شرح الخرشي عليه ، ١٧٢/٣ ، جواهر الاكلیل ، ٢٧٧/١ ، المذهب ، ٣٦/٢ ، مغني المحتاج ، ١٣٩/٣ .
- (٤) التنقيح الشيع ، ٢١٥ ، الاقتاع مع شرحه كشف القناع ، ٤٨/٥ .

القول الأول :

ذهب المالكية^(١) والشافعية في الصحيح من مذهبهم^(٢) ،
والحنابلة فسي المعتمد في مذهبهم وعليه جماهير الأصحاب عندهم^(٣) -
الى أنه لا حد على من وطئ في نكاح بلا ولي وان اعتقد التحريم.

القول الثاني :

وهو وجه للشافعية^(٤) ، وذهب اليه ابو بكر الصيرفي^(٥) ، وهو
رواية عن الامام أحمد^(٦) ، وقول طائفة من أهل العلم^(٧) : أن من
اعتقد تحريم النكاح بلا ولي فانه يحد اذا وطئ في نكاح بلا ولي

-
- (١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٤/٢ ، الخرشي
على خليل ، ٧٦/٨ ، الزرقاني على خليل ، ٧٥/٨ ، الدسوقي
على الشرح الكبير ، ٣١٣/٤ .
- (٢) انظر : المذهب ، ٣٦/٢ ، روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ، شرح
المنهج مع حاشية الجمل ، ١٣٠/٥ ، مغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ،
نهاية المحتاج ، ٤٠٥/٧ .
- (٣) المغني ، ٤٧٥/٦ ، ١٨٤/٨ ، المدع ، ٧١/٩ ، الانصاف ،
٨٢/١٠ ، التنقيح المشبع ، ٢٢٥ ، الاقناع مع الكشف ، ٩٧/٦ ،
المنتهى مع الشرح ، ٣٤٦/٣ .
- (٤) المراجع السابقة .
- (٥) محمد بن عبد الله ابو بكر الصيرفي الامام الجليل الاصولي احد فقهاء
الشافعية يقال أنه أعلم الناس بالاصول بعد الشافعي وله
كتب منها : البيان في دلائل الاعلام - وكتاب الاجماع - وشرح
الرساله وتوفي سنة ٣٣٠ هـ .
- (٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ١٦٩/٢ ، الاعلام ، ٢٢٤/٦ .
- (٧) انظر : مراجع الحنابلة المتقدمة .
انظر : فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ٢١/٣٢ .

فانه يحد اذا وطئ في نكاح بلا ولي ، والمدار على الواقعة وهذا القول
منسوب الى الزهرى ^(١) وأبي ثور .

القول الثالث :

وهو وجه آخر للشافعية : انه يحد ولو اعتقد الاباحة . ^(٢)

القول الرابع :

وهو قول للشافعي : أن من فعل ذلك عالما يعزر . ^(٣)

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

استدل من قال انه لا يحد وان علم بالتحريم بالحديث المروى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : " أيما امرأة نكحت بغير إذن
وليها فنكاحها باطل " الحديث . ^(٤)

(١) هو : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب - القرشي

الزهرى روى عن ابن عمر وجابر شيئا قليلا وهو تابعي ، سمع

أنس بن مالك وسهل بن سعد والسائب بن يزيد وغيرهم . قال

خالد بن نزار الأيلي عن سفيان قال : كان الزهرى أعلم أهل

المدينة وقال عمر بن عبد العزيز ما ساق الحديث احد مثل

الزهرى وقال البخارى انه أخذ القرآن في ثمانين ليلة وتوفى

في رمضان سنة ١٢٤ هـ وعمره ٧٢ سنة .

انظر : تهذيب الاسماء واللفات ٩٠/١ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٥ .

(٢) انظر الحاوى مخطوط ، ج ، ١٢ ل ٢٩ .

(٣) انظر : شرح السنة ٩٠/٤٢ .

(٤) الحديث سبق تخريجه في مسألة النكاح المجمع على بطلانه .

وجه الاستدلال : أنه أبطل النكاح ولم يوجب الحد ، ثم أن العقد هنا تكتنفه شبهة : " وأقوى الشبهات عقد اختلف الفقهاء في إباحته فكان بدرء الحد أولى " . (١)

وأما من لم يعتد التحريم فلا حد عليهما من باب أولى وذلك أنهما استباحاه من اجتهاد مسوغ . (٢)

أدلة الفريق الثاني :

ما استدل به هذا الفريق ما يلي :

- ١ - الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البغى من نكحت بغير ولي " . (٣)
- واستدلوا أيضا بالأثر المروى عن عمر رضي الله عنه في المرأة والرجل جمعتهم رفته فقلت " أمرها رجلا منهم فزوجها فجلد الناكح والمنكح " . (٤)

- (١) الحاوي ، ج ٢ ، ل ٢٩٠ .
- (٢) الحاوي مخطوط ، ج ١٢ ، ل ٢٩٠ .
- (٣) المرجع نفسه ، ورد نحوه في مصنف ابن أبي شيبة بلفظ " لا تنكح المرأة نفسها وكانوا يقولون : ان الزانية هي التي تنكح نفسها . وورد بلفظ آخر " أيما امرأة تزوجت بغير ولي فهي بمنزلة الزانية " مصنف ابن أبي شيبة ، ١٣٢/٤ - ١٣٥ .
- (٤) المرجع السابق ، وهو مروى بمعناه في مصنف ابن أبي شيبة وفيه انه فرق بينهما انظر : ١٣٢/٤ ، وكذا في مصنف عبيد الرزاق ، ١٩٩/٦ ، ورواه البغوي في شرح السنة ، ٤٢/٩ وقال البغوي جلد هما تعزيرا ، وقال محققه : أخرجه الشافعي ٣١٩/٢ ، ورجاله ثقات الا انه منقطع لأن عكرمة بن خالد لم يدرك ذلك .

وقاسوا ذلك على مسألة : ما لو وطئ امرأة في فراشه وهو يعلم
انها أجنبية (١) .

أدلة الفريق الثالث :

استدل من قال بأنه يحد مطلقا حتى ولو اعتقد الاباحية
بالقياس على مسألة الحنفى اذا شرب النبيذ فانه يحد - عندهم - على شربه
مع اعتقاده لاباحته (٢) .

أدلة الفريق الرابع :

استدل الامام الشافعي - رحمه الله - على تعزيز من فعل ذلك
عالما بالحرمة : بالاثار المروى أنه : جمعت الطريق رفقه فيهم امرأة شيب
فولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح والمنكح
ورد نكاحها (٣) .

مناقشة الأدلة

مناقشة الفريق الأول :

اعترض على الفريق الأول بأن قيل : كيف لا يحد معتقد التحريم
هنا مع أن شارب النبيذ المعتقد الحل لما يشربه يحد ، فهو بالحد أولى .

(١) الحاوى ، ج ١٢ ، ل ٢٩٠ .

(٢) المرجع نفسه .

(٣) شرح السنة ، ٤٢/٩ ، وقد سبق تخريجه في الاثر الذى بمعناه
قريبا .

وقد أجيب عنه : بأن هناك فرقا بينهما من وجهين :

" أحدهما : أن الشبهة في النكاح بغيرولي أقوى لتردده بين أصلين : حضر من زنا وإباحة من نكاح وإباحة الشبهة في النبيذ لا يرجع الا الى أصل واحد في الحظر وهو الخمر . والثاني : أن النكاح الذي عقده بغيرولي قد جعل له سبيلا الى استباحته بولي فاقصر في الزجر عنه على مجرد النهي وليس كالنبيذ الذي لا سبيل الى استباحته فاقصر في الزجر عنه على مجرد النهي حتى يضم اليه حكم هو أبلغ في الزجر ليكون أمتع من الاقدام عليه " (١)

مناقشة الفريق الثاني :

وقد اعترض على هذا الفريق : بأن حديث : " البغى من نكحت بغيرولي " مردود بأنها : " لا تكون بغيا بالنكاح اجماعا وانما يقول من يوجب الحد أنها تكون بالوطء " بغيا فلم يكن في التعلق به دليل ثم يحمل على أنه يتعلق عليها بعض أحكام البغى وهو تحريم الوطء . ولا يمنع أن يسمى بعض أحكام البغى بغيا كما قال صلى الله عليه وسلم : " من ترك الصلاة فقد كفر " (٢)

(١) الحاوى ، ج ١٢ ، ط ٢٩ .

وانظر : المذهب ، ٣٦ / ٢ .

(٢) هذا الحديث ورد مرفوعا بلفظ : " العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر " سنن ابن ماجه ، ٣٤٢ / ١ ، ونحوه في النسائي ، ٢٣١ / ١ ، وروى موقوفا على ابن مسعود بلفظ " من ترك الصلاة كفر " مجمع الزوائد ، ٢٩٥ / ١ ، ومعناه صحيح ، ففي صحيح مسلم مرفوعا : " ان بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة " ، صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ٨٨ / ١ .

فسماه كافراً (١) . فأما الأثر عن عمر فالجلد عبارة عن التعزير ألا تراه (٢)
جلد الناكح والمنكح والحد لا يجب على المنكح فدل على أنه عزرها .

الترجيح

بعد المناقشة يظهر - والله أعلم - قوة الدليل عند الفريق
الأول حيث لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بحد الناكح بغير ولي ولا
شك أن أقوى الشبهات عقد اختلف الفقهاء في إباحته كما مر .
إلا أنني أميل إلى ما ذهب إليه الإمام الشافعي - في المروى عنه -
من أنه يعزر العالم بالتحريم المعتقد الحرمة ، إذ أن ذلك/تجراً^{قد} على
حدود الله ولم يردعه علمه عن ارتكابه ما يراه مخطئاً بفعله إياه .
والله أعلم بالصواب .

(١) هذا الذي قاله هو مذهب الإمام الشافعي وغيره ، لكن روى عن
الإمام أحمد أنه قال بكفر تارك الصلاة تساهلاً ، وهو محل
الخلافاً أما تاركها جحوداً لوجوبها فهو كافر مرتد بلا خلاف ،
وقد ساق ابن قدامة في المغني ومن بعده ابن القيم الأقوال في
حكم تارك الصلاة تساهلاً بأدلة مفصلة . راجع : المغني ،
٤٤٢/٢ ، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، كتاب الصلاة
وحكم تاركها ، الطبعة الثالثة (القاهرة : المكتبة السلفية) ،
ص ١٣٠ .

(٢) الحاوي ، ١٢/٢٨٠ .

النكاح بغير شهود

اشتراط الشاهدين في النكاح هو مذهب الجمهور من الفقهاء -
رحمهم الله تعالى - فذهب الى ذلك : الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ،
وهو المعتمد عند الحنابلة. (٣)

وأما المالكية فالمذهب عندهم هو أن أصل الاشهاد على
النكاح واجب ولا يصح ما نسب الى المالكية أو الى مالك من القول بعدم
اشتراط الشهود. (٤)

(١) انظر : المبسوط ، ٣٠/٥ - ٣١ ، بدائع الصنائع ، ٢٥٢/٢ ،
الهداية مع شرحها فتح القدير ، ١١٠/٣ ، تبين الحقائق ،
٩٨/٢ ، حاشية ابن عابدين ، ٢١/٣ .

(٢) انظر : الأم ، ٢٢/٥ ، ابراهيم بن علي الشيرازي ، التنبيه
(بيروت ، عالم الكتب ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) ، ١٥٩ ، المذهب
، ٤٠/٢ ، منهاج الطالبين مع شرحه تحفة المحتاج ، ٢٢٢/٢ .

(٣) انظر : المغني ، ٤٥٠/٦ ، الانصاف ، ١٠٢/٨ ، كشاف القناع ،
٦٥/٥ ، شرح منتهى الارادات ، ٢٥/٣ .

(٤) اشتهر القول بعدم اشتراط الشهود في النكاح عن الامام مالك
وقد نسب هذا القول اليه بعض الشراح من الشافعية [انظر : شرح الجلال
المحلي على المنهاج ، ١٨٠/٤ ، فتح انوهاب شرح منهج
الطلاب ، مطبوع مع حاشية الجمل عليه ، ١٣٠/٥ ، مغني المحتاج ،
١٤٥/٤] ونسب بعض الحنفية اليه القول بعدم اشتراطهم
والاكتفاء بمجرد الاعلان والفشو [انظر : المبسوط ، ٣٠/٥ ،
بدائع الصنائع ، ٢٥٢/٢ ، الهداية مع فتح القدير ، ١١٠/٣ ، تبين
الحقائق ، ٩٨/٢] .

.....

==
لكن التحقيق أن الامام مالك - رحمه الله - لم يقل بعدم اشتراط
الشهود بل المروى عنه فساد النكاح بغير شهود ، [انظر: المدونة ،
١٩٢/٢] . وكذلك المالكية هم - أيضا - لم يقولوا بعدم
اشتراط الشهود بل هم يشترطون ذلك ، لكن لم يشترطوه عند
العقد بل استحبوا ذلك ، أما عند الدخول فواجب وحكموا بفساد
النكاح ان لم يوجد في واحد منهما : ف " أصل الاشهاد أى على
النكاح واجب وأما احضارهما عند العقد فمستحب فان حصل
الاشهاد عند العقد فقد وجد الاّمران الاستحباب والوجوب
وان فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب
وفات الاستحباب وان لم يوجد اشهاد عند العقد والدخول
ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا وان لم
يحصل الوجوب والاستحباب وان لم توجد شهود عند واحد منهما
فالفساد قطعا " حاشية العدوى على شرح الخرشي على مختصر
خليل ، ١٦٧/٣ ، وانظر : شرح الخرشي ، ١٦٧/٣ ، الشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٩٣/٢ ، الشرح الصغير مع
حاشية الصاوى عليه ، ٣٧٥/١ .

فعلى هذا لا يصح النسبة اليهم بعدم اشتراط الشهود أو الاكتفاء
بمجرد الاعلان ، بل النكاح عندهم باطل بدون الاشهاد ،
بل أوجبوا الحد على من دخل وأقربالوطء ، أو شهد عليه
أربعة بالوطء . لكن قالوا : يدرأ الحد عنه فيما لو أفشا
النكاح اما بوليمة ، أو ضرب دف ، أو دخان ، أو شهد شاهداً
واحد على الدخول . ففي هذه الحالة يدرأ الحد للشبهة
ولو علم بوجوب الاشهاد وحرمة الدخول بدونه . انظر : حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ، ١٩٣/٢ .

(١) وذهب الى عدم اشتراط الشهود جمع من الصحابة والتابعين،
وهو رواية عن الامام أحمد . (٢)

فعلى القول بعدم صحة النكاح من غير شهود ، هل يحد الواطى
في مثل هذا النكاح ؟

الذى عليه الجمهور من الفقهاء (٣) أنه لا حد على من وطىء
في نكاح بلا شهود وذلك لشبهة الخلاف ، فاختلاف العلماء في حل
العقد وحرمة يورث شبهة تدرأ الحد عن النكاح هنا قال في المغني :
” هذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في اباحة الوطء فيه شبهة
والحدود تدرأ بالشبهات ” (٤)

وهناك رواية عن الامام أحمد - تقدمت - وفيها القول بحد النكاح
في نكاح مختلف قيه ومنه النكاح بلا شهود . (٥)

والذى يبدو - والله أعلم - أن ما ذهب اليه الجمهور هو الأرجح
لشبهة اختلاف العلماء ، وهي من أقوى الشبهات الدارئة للحد .

(١) فيروى فعل ذلك عن ابن عمر ، والحسن بن علي ، وابن الزبير ،

وسالم حمزة ابني ابن عمر ، وذهب الى عدم اشتراطهم أبو ثور ،

وعبد الرحمن بن مهدي ، ويزيد بن هارون ، وابن المنذر .

انظر : المذهب ، ٤٠ / ٢ ، المغني ، ٤٥١ / ٦ .

(٢) انظر : المغني ، ٤٥١ / ٦ ، الانصاف ، ١٠٢ / ٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٥ / ٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ،

١٢٨ ، شرح الزرقاني على خليل ، ٧٥ / ٨ ، المذهب ، ٣٦ / ٢ ،

روضة الطالبين ، ٩٣ / ١٠ ، نهاية المحتاج ، ٤٠٥ / ٧ ، المغني ،

١٨٤ / ٨ ، الاقتناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٧ / ٦ .

(٤) المغني ، ١٨٤ / ٨ .

(٥) انظر : مسألة النكاح بلا ولي . وأما الشافعية فالوجه المروى عنهم

في حد معتقد التحريم انما هو في النكاح بلا ولي . كما قيده

في الروضة وغيره ، انظر : ٩٣ / ١٠ ، شرح الجلال على المنهاج ،

١٨٠ / ٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٠٥ / ٨ ، وأما في مغني المحتاج فهو

قد ذكر بأن الحد على معتقد التحريم ولم يفرق ، انظر : ١٤٥ / ٤ .

الوطء في نكاح المتعة

اتفق الفقهاء (١) - المعتمد بقولهم (٢) على فساد المتعة

وذلك لثبوت نسخه ، وحتى على قاعدة الروافض لا يصح لأن القاعدة عندهم :

الرجوع في المختلفات الى علي وآل بيته - رضي الله عنهم - ، وقد صح
عن علي أنها - أي الاباحة - نسخت . (٣)

(١) حكى الاجماع الحافظ بن حجر ، فتح الباري ، ١٧٣/٩ ، وانظر :

شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨١/٩ ،

(٢) خالف في ذلك الشيعة/ فقالوا بصحة هذا النكاح .

انظر : المختصر النافع في فقه الامامية ، ١٨١ ، جعفر بن الحسن

الحلي ، شرائع الاسلام (بيروت : دار مكتبة الحياة) ، ٢٣/٢ .

وقد رويت رواية عن الامام احمد أنه قال : بکراهية المتعة وصحة

النكاح ، ولكن هذه الرواية قد رجح عنها الامام احمد - رحمه الله -

انظر : المغني ، ٦٤٤/٦ ، الانصاف ، ١٦٣/٨ .

وقد خرج أبو الخطاب الرواية على أنه يصح العقد ويبطل

التوقيت . انظر : أحمد بن عبد الحليم بن تيميه ، نظرية

العقد (القاهرة : مطبعة السنة المحمدية) ، ٢٠٠ - ٢٠٣ ،

المحرر ، ٢٣/٢ . كما نسه في الهداية الى الامام مالك - رحمه الله -

وتعقبه ابن الهمام بعدم صحة النقل عنه ، وهو الصحيح ، فالثابت

عن مالك هو الحكم ببطلان هذا النكاح . انظر : المدونة ،

١٩٦/٢ - ٢٠٢/٦ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ، ١٥٠/٣

وكذا : المبسوط ، ١٥٢/٥ ، تبیین الحقائق ، ١١٥/٢ .

وكان ابن عباس قد قال بالمتعة في حال الاضطرار روى البيهقي

- بسنده - عن ابن عباس أنه قال في المتعة : " هي حرام كالهيئة

والدم ولحم الخنزير " السنن الكبرى ، ٢٠٥/٧ . ولما بلغه اكثار

الناس وتوسعه فيها رجع عن ذلك . انظر : معالم السنن مطبوع

مع تهذيب سنن أبي داود ، ١٨/٣ ، زاد المعاد ، ٣٤٥/٣ -

٤٦٣ .

(٣) انظر : فتح الباري ، ١٧٣/٩ .

وكان نكاح المتعة جائزا أول الاسلام ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ الى يوم القيامة كما ورد بذلك الحديث الذي رواه مسلم - بسنده - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " يا أيها الناس اني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا " . (١)

ونكاح المتعة : هو أن يتزوج الرجل المرأة الى مدة (٢) سواء آكان بلفظ أتمتع بك ، أو أتزوجك ، ونحوه . و عدم التفريق بين لفظ أتمتع ، ولفظ أتزوج ، وهو مذهب الجمهور . (٣)

وخالف في ذلك زفر من الحنفية ففرق بين قول : أتمتع بك الى مدة ، وقول : أتزوجك الى مدة ، ففي الصورة الثانية صح العقد ، وأبطل شرط التوقيت (٤) . وقال : بأن ذلك كما لو شرط أن يطلقها بعد

(١) صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي عليه ، ١٨٦/٩ .

(٢) انظر : الخرشي ، ١٩٦/٣ ، المهذب ، ٤٦/٢ ، الانصاف ،

١٦٣/٨ ، شرح منتهى الارادات ، ١٨١/٣ .

وزاد في المبسوط : " بكذا من البدل " ، المبسوط ، ١٥٢/٥ ،

وانظر : تبیین الحقائق ، ١١٥/٢ ، شرح فتح القدير ، ١٥٠/٣ .

(٣) انظر : المراجع نفسها .

(٤) أما لو قال : أتمتع بك فقال زفر بفساد العقد كالجمهور .

وقد نسب ابن حجر الى زفر أنه أحل نكاح المتعة ، وزفر كما تقدم ،

انما أحله بلفظ : أتزوجك الى مدة ، فجعله زواجا صحيحا مع

ابطال التوقيت . أما القول المنسوب الى زفر من أنه صح النكاح

بلفظ : اتمتع بك فلم يصح عنه . انظر : فتح الباري ، ١٧٣/٩ .

شهر فانه يصح النكاح ويبطل الشرط فكذا لو تزوجها شهراً ، وإلى هذا الرأي مال ابن الهمام .^(١)

والذى يظهر - والله أعلم - هو ضعف مدرك الامام زفر في هذه المسألة ، اذ أن التفريق لا وجه له ، اذ أنه متعة وان اختلف اللفظ ، والعبرة في المعقود للمعاني . والزواج الى مدة لا يتحقق فيـه المقصد من النكاح وهو الدوام .

ويؤيد ما ذهب اليه الجمهور الاثر الذى رواه مسلم - بسنده - عن أبي نضرة^(٢) قال : " كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها " الحديث ، وفيه : " فلما قام عمر قال : ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء وأن القرآن قد نزل منازل فأتوا الحج والعمرة لله كما يأمركم الله وأبتوا نكاح هذه النساء فلن أوتى برجل نكح امرأة الى أجل الا رجعت بالحجارة " .^(٣)

(١) انظر : شرح فتح القدير ، ٣ / ١٥٠ .

(٢) هو المنذر بن مالك بن قطعة قال عنه الذهبي الامام المحدث الثقة . ابو نضرة العبدى حدث عن علي وأبي هريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وجابر بن سمرة وأبي سعيد الخدري وغيرهم من صحابة رسول الله .

وكان من فصحاء الناس وفلج في آخر عمره و مات سنة ١٠٨ و اوصى ان يصلي عليه الحسن فصلى عليه وذلك في امارة عمر بن هبيرة على العراق . انظر : سير أعلام النبلاء ٤ / ٥٢٩ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٠٢ .

(٣) صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووى عليه ، ٨ / ١٦٨ .

فسماه نكاحا وقال برجم فاعله .

واذا وطئ الرجل من عقد عليها في نكاح متعة فهل يحد

أم لا ؟

ذهب الحنفية ^(١) - وهو المعتمد عند كل من : المالكية ^(٢) ،
والشافعية ^(٣) ، والحنابلة ^(٤) - الى أن من وطئ المعقود عليها في
نكاح المتعة لا يحد : " لأن الاختلاف في اباحة الوطء فيه شبهة
والحدود تدرأ بالشبهات " ^(٥) .

والشبهة هنا شبهة خلاف ، وان كان قد سبق القول : انه قد

صح النقل عن ابن عباس بأنه قد رجع عن القول باباحتها ، وبعدم صحة

(١) المذهب عندهم هو اعتبار نكاح المتعة من الأ نكحة الفاسدة ،
والنكاح الفاسد لا حد بالوطء فيه لقيام الشبهة بالوطء في
النكاح الفاسد . انظر : بدائع الصنائع ، ٣٥/٧ - ٣٦ ، الأشباه
والنظائر ، ١٢٨ .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٠٢/٦ ، الخرشي على خليل ، ١٩٦/٣ ،
الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٢١٣/٢ ، ابي بكر بن حسن
الكشناوي ، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك ، ٣ مجلدات ،
(بيروت : دار الفكر) ، ٨٨/٢ .

(٣) انظر : التنبيه ، ٢٤٢ ، روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ، شرح الجلال
المحلى ، ١٨٠/٤ ، فتح الجواد ، ٣٠٣/٢ .

(٤) انظر : المغني ، ١٨٤/٨ ، المحرر ، ١٥٣/٢ ، المبدع ، ٧١/٩ ،
الانصاف ، ١٨٢/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ٩٧/٦ ،
المنتهى مع شرحه ، ٣٤٦/٣ .

(٥) المغني ، ١٨٤/٨ .

النقل عن الامام مالك وعن الامام أحمد باباحتها ، الا أن : " مأخذ الخلاف هنا اختلاف الأصوليين في الاجماع بعد الخلاف هل يرفع ويصير المسألة مجمعا عليها والأصح عند أصحابنا ^(١) أنه لا يرفعه بل يدوم الخلاف ولا يصير المسألة بعد ذلك مجمعا عليها أبدا ^(٢) .

لكن اذا كان الواطيء في نكاح متعة عالما بالتحريم فانه يعزر عند المالكية والحنابلة لأن فعله هذا معصية توجب عقابا .

وفي وجه ضعيف عند كل من : المالكية ^(٣) ، والحنابلة ^(٤) وهو قول للشافعية ^(٥) يجب الحد في الوطء في نكاح المتعة ، لأنه قد ثبت نسخه وابن عباس رجس عنه .

وهذا القول فيما يظهر لي - والله أعلم - مرجوح لأن الخلاف المتقدم يورث شبهة يدرأ بها الحد ، لكن يعزر اذا علم بالتحريم لجراؤه على ارتكاب محرم . والله أعلم .

(١) المراد هنا هم الشافعية لأن النقل هنا عن الامام النووي عليه رحمة الله .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨١ / ٩ ، وانظر : فتح الباري ، ١٧٣ / ٩ .

(٣) انظر : الخرشي على خليل ، ١٩٦ / ٣ ، حاشية الدسوقي ، ٢١٣ / ٢ .

(٤) انظر : الانصاف ، ١٨٢ / ١٠ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ، ١٤٥ / ٤ .

الوطء في نكاح الشغار

ذهب جمهور الفقهاء^(١) رحمهم الله تعالى - الى فساد نكاح

الشغار (٢).

(١) انظر : المدونة ، ١٥٢/٢ ، الخرشي على خليل ، ٢٦٧/٣ ،
حاشية الدسوقي ، ٢٧٤/٢ ، المهذب ، ٤٦/٢ ، التنبيه ، ١٦١ ،
حاشية الجمل على شرح المنهج ، ١٣٥/٤ ، الكافي ، ٢٠٢/٤ ،
الاقناع مع شرحه كشاف القناع ، ٩٢/٥ ، المنتهى مع شرحه ، ٤١/٣ .

(٢) الشغار - بكسر الشين - : هو الرفع كان كل واحد يرفع رجله للآخر
عما يريد ، سمي به لتقبيح هذا الفعل ، وذلك لارتفاع المهر
بينهما ، ويجوز ان يكون من شجر البلد اذا خلا من الناس ، لخلو
العقد عن الصداق . انظر : الصحاح ، ٧٠٠/٢ ، المطالع على
أبواب المقنع ، ٣٢٣ .

أما صورته : فهي عند الحنفية : أن يزوج الرجل موليته لآخر
على أن يزوجه موليته ليكون احد العقدین عوضا عن الآخر
فهنا سمي ما لا يصلح مهرا ، اذ المسمى ليس بمال فوجب -
عندهم - مهر المثل . انظر : المبسوط ، ١٠٥/٥ ، تبیین
الحقائق ، ١٤٥/٢ ، البحر الرائق ، ١٦٧/٣ .
أما عند المالكية : فقد ذكروا له ثلاث صور : الأولى : قول
الرجل زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ، وليس بينهما صداق .
الثانية : قوله : زوجني ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتي
بخمسين . الثالثة : زوجني ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتي
بغير شيء .

وقالوا : أن العقد هنا يفسخ بطلاق في الصور الثلاثة المتقدمة
ان كان ذلك قبل الدخول . أما بعد الدخول فلهم فيه تفصيل ،

.....

==== فقالوا : يفسخ العقد في الصورة الأولى ، أما في الثانية فلا يفسخ
ولها مهر المثل ، وكذلك المسمى لها في الصورة الثالثة ، أما غير
المسمى لها فيفسخ ولها مهر المثل . انظر : شرح الخرشي
على مختصر خليل ، ٢٦٧/٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
٠٢٧٤/٢ ،

أما عند الشافعية : فصورته أن يقول : زوجتك موليتي على
أن تزوجني موليتك بضع كل واحدة منهما صداق الأخرى . فإذا
لم يسم البضع بأن سكت عنه يصح العقد ولها مهر المثل .
انظر : المذهب ، ٤٦/٢ ، فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ،
٠٢١١/٦ ، نهاية المحتاج ، ١٣٥-١٣٦ ،

أما عند الحنابلة فصورته : أن يقول رجل لآخر ج أزوجك موليتي
على أن تزوجني موليتك ولم يسم مهرًا ، سكتا عنه أو شرطًا نفيه ، ولو
لم يقل : بضع كل واحدة منهما مهرًا للأخرى ، فإن سمى مهرًا
مستقلًا أي لم يقرنه بالبضع صح النكاح إذا كان المهر لم يكن
وضع قليلًا للاحتيال .

انظر : الاقتاع مع شرحه كشف القناع ، ٩٣/٥ ، المنتهى مع
شرحه ٠٤١/٣ ،

وزهد الأحناف - رحمهم الله تعالى - إلى أن العقد يصح
ويجب مهر المثل (١) . وهذا القول رواية مخرجة عن الإمام أحمد (٢) .
وهو مروى عن عطاء ، والزهرى ، والثوري وغيرهم . (٣)

فإذا وطئ رجل في نكاح شغار فهل يحد على وطئه في نكاح
فاسد عند من لم يصححه ؟ أم يدراً عنه الحد لشبهة الحلاف ؟
الذى ذهب إليه : المالكية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦)
أنه لا حد على من وطئ في نكاح شغار مراعاة لخلاف من قال بصحة
العقد ، فالخلاف هنا يعتبر شبهة : " وأقوى الشبهات عقد اختلّف
الفقهاء في إباحته " (٧)

-
- (١) انظر : المبسوط ، ١٠٥/٥ ، تبين الحقائق ، ١٤٥/٢ ، البحر
الرائق ، ١٦٧/٣ .
- (٢) خرجها أبو الخطاب ، ومن المصطلح عليه عند الحنابلة أن الرواية
المخرجة عن قول للإمام أحمد والقياس على قوله يعد مذهباً له ،
على الصحيح من مذهب الحنابلة . انظر : الانصاف ، ٢٤٣/١٢ -
٢٥٦ . وتخرّيج أبو الخطاب لهذه المسألة ذكره في
الانصاف ، ١٥٩/٨ .
- (٣) انظر : نظرية العقد ، ١٧٥ .
- (٤) عد المالكية نكاح الشغار من الأنكحة الفاسدة المختلف فيها ،
والنكاح المختلف فيه يسقط الحد بالوطء فيه عندهم للشبهة ،
انظر : الخرشي ، ٢٦٧/٣ - ٧٦/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية
الدسوقي عليه ، ٢٧٤/٢ - ٣١٣/٤ .
- (٥) انظر : كتاب الحدود من الحاوي ، ٢٣٧/١ ، حاشية أبي الضياء
الشبرايمسي على نهاية المحتاج ، ٢١١/٦ .
- (٦) انظر : الكافي ، ٢٠٢/٤ ، المغني ، ١٨٣/٨ ، الاقتناع مع شرحه
كشاف القناع ، ٩٧/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٤١/٣ .
- (٧) " الحاوي " ج ١٢ ل ٢٩ وانظر : المغني ، ٤٥٥/٦ .

الوطء في نكاح المحلل

- (١) : فذهب الامام
أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الى كراهة نكاح المحلل وصحة العقد (٢) ،
وبه تحل للأول - اى اذا طلقها المحلل - عند الامام أبي حنيفة ،
ولا تحمل به عند الامام محمد بن الحسن . (٣)
وزهد المالكية والشافعية والحنابلة (٤) - في الصحيح من
مذهبهم - الى فساد نكاح المحلل .
وزهد بعض الشافعية (٥) الى أن العقد يصح ويبطل الشرط ،
واليه ذهب الامام أحمد في رواية عنه . (٦)

-
- (١) نكاح المحلل : هو أن يتزوجها على أنه اذا أحلها طلقها ،
الانصاف ، ١٦١ / ٨ ، وانظر : تبين الحقائق ، ٢٥٩ / ٢ ، الخرشي
، ٢١٦ / ٣ ، المذهب ، ٤٦ / ٢ ، كشف القناع ، ٩٤ / ٥ ، شرح
المنتقى ، ٣١ / ٣ - ٣٢ .
(٢) انظر : تبين الحقائق ، ٢٥٩ / ٢ ، البحر الرائق ، ٦٣ / ٤ ،
حاشية ابن عابدين ، ٤١٤ / ٣ .
(٣) انظر : العناية شرح الهداية ، ٣٤ / ٥ - ٣٥ .
(٤) انظر : المراجع في هامش (١) .
(٥) انظر : المذهب ، ٤٧ / ٢ ، شرح الجلال المحلى على المنهاج ،
٢٤٧ / ٣ .
(٦) انظر : الانصاف ، ١٦١ / ٨ .

هذا الخلاف فيما لو أظهره لكن لو أضر نية التحليل هل يعد محلاً ؟ الحنفية قالوا بأنه لا عبرة بالنية هنا ويكون مأجوراً بنيته تلك ، أما المالكية والحنابلة فاعتبراه محلاً ، والشافعية قالوا بالكراهة وصحة العقد (١) .

فإذا وطئ محلل في نكاح تحليل ، فهل يقام عليه الحد ؟
الأحناف يصحون العقد - كما سبق - فلا حد عندهم بالوطء في هذا النكاح . أما الجمهور فانهم قد أسقطوا الحد أيضاً ، كما هي القاعدة في النكاح الفاسد ، للاختلاف في صحته ، واختلاف الفقهاء في صحة العقد يعتبر شبهة يدرأ بها الحد (٢) .

(١) انظر : المراجع المتقدمة للمذاهب .

(٢) انظر : المراجع نفسها .

المطلب الثاني : حكم الوطء بالاباحه

إباحه الوطء من قبل المرأة حرة كانت أو أمة لا جنبي بوطئها
لا يبيح الوطء بل هو محرم بالإجماع وموجب للحد .
وكذلك لا قائل بإباحه وطء المرأة الحرة اذا أباح أحد من
قرباتها لأجنبي وطأها ، والوطء هنا موجب للحد . (١)
ولو أباح مالك الأمة لأجنبي وطء جاريتها فالذى عليه جمهور
أهل العلم أن هذه الاباحه لا تبيح الوطء (٢) إلا في مسألة جاريتة
الزوجة إذا أحلتها لزوجها ففيه خلاف كما تقدم .

(١) انظر : المبسوط ، ٥٨/٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل
مع حاشية البناني عليه ، ٨٠/٨ ، شرح الخرشي مع حاشية العدوى
عليه ، ٧٩/٨ ، روضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، حاشية الرملي الكبير
على أسنى المطالب ، ٢٢٧/٤ ، المقنع مع المبدع ، ١١١/٩ ،
الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٢٣/٦ ، المنتهى مع الشرح ،
٣٦١/٣ ، مطالب أولى النهى ، ٢٢٣/٦ .

(٢) انظر : من أسنى المطالب ، ١٢٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٠٢/٩ -
١٠٧ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٠٦/٧ ،
المقنع مع شرحه المبدع ، ١١١/٩ ، الاقناع مع كشف القناع ،
١٢٣/٦ ، المنتهى مع الشرح ، ٣٦١/٣ ، مطالب أولى النهى ،
٢٢٣/٦ .

ونسب إلى عطاء^(١) القول بإباحة وطء الأمة إذا أحلها
مالكها للواطىء^(٢).

ولذلك اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في وطء الأمة المحللة
للواطىء من مالها بسبب هذا القول :

فالجمهور ومنهم : الشافعية والحنابلة^(٣) ذهبوا إلى أن واطىء
الأمة التي أحلت له من مالها يحد حد الزنا .

وزهد المالكية^(٤) إلى أن الواطىء للأمة المحللة من مالها
لا يحد للزنى سواء أكان المحلل زوجة الواطىء أو قريبه أو أجنبيا ، وسواء
ألم يأنع بالتحريم أم لم يكن عالما به وإنما عليه الأدب وتقوم عليه الجارية
بمجرد وطئها لتتم له الشبهة ويقدر أنه واطىء ملكه .

(١) هو عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي مولا هم ، تابعي من أجلاء الفقهاء
كان عبدا أسودا ولد في خلافة عثمان وسمع عائشة وأبا هريرة وابن
عباس وغيرهم . وكان مفتي في مكة ومحدثها وفقه الحرم قال ابن
جريج : كان المسجد فراش عطاء بن أبي رباح عشرين سنة ، وكانت
وفاته رحمه الله عام ١١٤ هـ .

انظر : احمد بن عبد الله الأصفهاني ، الحافظ أبي نعيم ، حلية
الأولياء وطبقات الأصفياء ، ١٠ مجلدات (بيروت : دار الكتب
العلمية) ، ٣١٠ / ٣ ، الأعلام ، ٢٣٥ / ٤ .

(٢) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٠ / ٨ ، الخرشي ، ٧٩ / ٨ ؛
الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣١٧ / ٤ .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) انظر : المراجع السابقة ، الموطأ مع شرح الباجي له ، ١٥٥ / ٧ ،

المدونة ، ٢١٠ / ٦ ، التاج والاكلیل ، ٢٩٣ / ٦ .

ومستند الجمهور فيما ذهبوا اليه عموم النصوص الدالة على وجوب
الحد على الزاني ، والا باحة لغولان البضع لا يستباح بالإباحة فلا
يورث ذلك شبهة (١) .

والمالكية مستندهم في درء الحد عن الواطئ إنما هو مراعاة لقول
عطاء القائل بأن الأئمة المحللة يحل وطؤها كما تقدم (٢) . فهم إنما
درءوا الحد هنا لشبهة خلاف عطاء .

وقد رد الجمهور على المالكية بقولهم أن ما نسب إلى عطاء من
القول بالإباحة لم يصح القول به عن عطاء وأن ذلك مكذوب عليه . وقالوا
كذلك أن ذلك لو صح عنه ، فإنه لا يعتد بخلافه هنا لضعف مدرسته
أي ضعف الدليل الذي استند عليه . (٣)

- (١) انظر : من أسنى المطالب ، ١٢٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٠٢/٩ -
١٠٧ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، الاقناع مع كشف القناع ، ١٢٣/٦ ؛
المنتهى مع الشرح ، ٣٦١/٣ ، مطالب أولي النهى ، ٢٢٣/٦ .
- (٢) انظر : شرح الزرقاني على خليل ، ٨٠/٨ ، الخرشي ، ٧٩/٨ .
- (٣) انظر : من أسنى المطالب ، ١٢٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٠٧/٩ ؛
حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلى ، ١٨٠/٤ ، حاشية
البجيرمي على المنهج ، ٢٠٩/٤ .

المبحث الرابع

الشبهة في الاثبات في حد الزنا

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : دعوى الزوجية.

المطلب الثاني : اختلاف الشهود في شهادتهم هل يدراً

الحد عن المشهود عليهما .

المطلب الثالث : اذا قامت البينة بزنى المرأة فتبين

أنها بكر .

المطلب الأول : دعوى الزوجية

إذا ثبت الوطء على رجل وامرأة ببينة أو اعتراف منهما وقالا : نحن زوجان ، فهل يعتبر احتمال الصدق منهما شبهة كافية لدرء الحد عنهما ، وكذا لو اعترف أحدهما بالزنى وادعى الآخر الزوجية فهل يسقط الحد عنهما أم عن مدعي الزوجية وحده ، أم لا يسقط الحد عنهما معا ؟

هناك تفصيل لحكم المسألة بحسب كل مذهب * أذكره على النحو

التالي :

القول الأول :

ومفاده أن المدعين للزوجية المقرين بالوطء لا يخلو حالهما من أن يكونا طارئين^(١) أولا ، فإن كانا طارئين فانهما لا يحدان ، أما لو لم يكونا طارئين فإن الدعوى هنا منهما غير مقبولة إلا ببينة تثبت النكاح أو يكون هناك فشل للنكاح فإن الحد في هذه الحالة يدرأ عنهما .

أما لو أقر أحدهما بالزنى وادعى الآخر النكاح بلا بينة فانهما يحدان حتى ولو كانا طارئين أو حصل فشو.

وهذا القول هو قول المالكية .^(٢)

(١) أي غريبين . انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ،

١٠٧٤/٢

(٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٤/٢ ، شرح الخرخشي

على مختصر خليل ، ٨٥/٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ،

٨٥/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٢٤/٤ ، حاشية

بلغة السالك على الشرح الصغير ، ٣٩٤/٢ .

وقول ابن حزم في مسألة دعوى النكاح من الطرفين قريب من قول المالكية اذ قال بأن من وجد مع امرأة يطوءها وقامت عليهما البينة بالوطء فقالا : انهما زوجان فان كانا غريبين أولا يعرفان فلا شيء عليهما ولا يتعرض لهما ولا يكشفان عن شيء.

لكن قال : ان المرأة لو كانت معروفة في البلد ومعروف أن لا زوج لها ، فان أمكن تصديقهما فلا شيء عليهما ولا يتعرض لهما ، وان كان كذبهما متيقنا فالحد واجب عليهما. (١)

القول الثاني :

أن الوطء اذا ثبت بالشهادة وقال من ثبت عليهما ذلك : انهما زوجان ، يقام عليهما الحد ، الا أن يأتيا ببينة تشهد بذلك. (٢)

أما لو أقر رجل بوطء امرأة وادعى أنها زوجته ، واعترفت هي بالوطء وقالت : هوزني بي ، فان الحد يدرأ عن الواطئ ، وكذلك المرأة الا اذا تكرر منها الاقرار أربع مرات فانها تحد ، وكذلك الحكم فيما لو كان المقرب الزنا هو الرجل ، والمدعي للنكاح هو المرأة.

وهذا القول هو قول الحنابلة (٣) في المعتمد

(١) انظر : المحلى ، ٢٤٣/١١ - ٢٤٤ .

(٢) انظر : المغني ، ١٨٩/٨ .

(٣) انظر : المغني ، ١٨٩/٨ - ١٩٦ ، الاقناع مع شرحه كشاف القناع ،

٩٩/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٤٦/٣ ، غاية المنتهى مع

شرحه مطالب أولي النهى ، ١٨٥/٦ .

عندهم (١) وهو المروى عن الامام أحمد (٢).

القول الثالث :

أن الحد اذا ثبت بالبينة ثم ادعى الزوجية يسقط حد الزنا
عن الواطئ (٣).

أما لو أقرب الزنا وقالت هي : تزوجني فقالوا : ان المقر هنا
يلزمه حد الزنى وحد القذف الا ان رجع عن اقراره بالزنا فيدراً عنه
حد الزنا وحده.

وظاهر قولهم بحد القذف على المقر هنا أن المرأة لا تحد لانها
لوحدت لما وجب عليه حد القذف.

وهذا القول هو ما ذهب اليه الشافعية (٤).

(١) حكى في المغني وجه آخر عند الحنابلة مؤيداًه أن الحد يسقط
اذا لم يعلم كونها أجنبية منه فيما لو ادعى النكاح بعد
ثبوت الوطء منهما بالشهادة قالوا : لأن ما ادعياه محتمل
فيكون ذلك شبهة تدرأ الحد كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى
أن المسروق مملوك له. انظر : المغني ، ١٨٩/٨.

(٢) انظر : المغني ، ١٩٦/٨.

(٣) زاد بعضهم - أي الشافعية - أنه لا حد مع دعوى الزوجية
حتى ولو كانت المزمي بها متزوجة من غيره.

انظر : حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، ١١٤/٩ ، حاشية
الشبرايمسي على نهاية المحتاج ، ٤١٠/٧.

(٤) انظر : روضة الطالبين ، ٩٦/١٠ ، المنشور في القواعد ، ٢٢٥/٢ ،
من أسنى المطالب ، ١٣٢/٤ ، تحفة المحتاج ، ١١٤/٩ ، مغني
المحتاج ، ١٥٠/٤ - ١٥١ ، فتح المعين مع حاشية اعانة الطالبين
عليه ، ١٤٩/٤.

ومنصوص قول الامام الشافعي في الامة في مسألة دعوى النكاح
بعد ثبوت الوطء بالبينة قريب من هذا حيث قال بدرء الحد عن المدعين
للنكاح الا أن يحضرهما من يعلم غيرهما قالا بعد ثبوت الوطء عليهما
بالشهادة ، أو يقرأ بعد ذلك بخلاف ما ادعيا. (١)

القول الرابع :

أن الرجل والمرأة اذا وجدا في بيت وأقرا بالوطء وادعيا أنهما
زوجان لا يحدان ويخلو بينه وبينهما .
وكذلك لو أقرت أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت
هي تزوجني أو أقرت وقال الرجل تزوجتها فلا حد على واحد منهما . (٢)
وهذا القول هو قول الحنفية (٣) رحمهم الله تعالى .

(١) هذان القيدان لم يذكرهما الشافعية كما تقدم وانظر : الامة ،

٠٤٤ / ٧ - ٠٤٥

(٢) زاد في الدرالمختار : لا حد على من ادعى على امرأة أنها زوجته

وان كانت زوجة للغير وكانت دعوى النكاح منهما بلا بينة .

انظر : الدرالمختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ١٠ / ٤ .

(٣) انظر : أحمد بن محمد الطحاوي ، اختلاف الفقهاء ، تحقيق :

محمد صفير المعصومي (باكستان : معهد الابحاث الاسلامية)

١٤٩ ، بدائع الصنائع ، ٦١ / ٧ ، الهداية ، مع شرح فتح

القدير ، ٥٢ / ٥ ، تبين الحقائق ، ١٨٥ / ٣ ، البحر الرائق ،

٠٢٠ / ٥

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل المالكية فيما ذهبوا اليه من القول بحد من ثبت عليه الوطء وادعى النكاح بلا بينة ولم يكونا طارئين ولم يكن هناك فشو ، بأن الأصل هو عدم وجود السبب المبيح للوطء فإذا كان كذلك فإن حد الزنا يقام عليهما لأنه قد ثبت الوطء عليهما وليس هناك سبب مبيح له .

أما لو كانا طارئين فإن قولهما يقبل ولا حد عليهما ، لأنهما لم يدعيا شيئا مخالفا للعرف . (١)

وأوضح في الاستدلال هنا ما ذكره ابن حزم - رحمه الله - وما قاله : " أن الاجماع قد صح بنقل الكواف أن الناس كانوا يهاجرون النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم أفذاذا ومجتمعين من أقاصي اليمن ومن جميع بلاد العرب بأهليهم ونسائهم وامائهم وعبيدهم فما حيل بين أحد وبين من زعم أنها امرأته أو أمته ولا كلف أحد على ذلك ببينة ثم على هذا اجماع جميع أهل الاسلام وجميع أهل الأرض من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى يومنا هذا لا يزال الناس يرحلون بأهليهم وامائهم ورقيقهم ولا يكلف أحد منهم بينة على ذلك بل تصدق أقوالهم في ذلك مسلمين كانوا أو كفارا فان قد صح النص بهذا والاجماع فلا يجوز مخالفة ذلك " . (٢)

(١) انظر : الخرشي ، ٨٥ / ٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٥ / ٨ .

(٢) المحلى ، ١١ / ٢٤٣ .

أما لو لم يكن هناك بينة ولم يكونا طارئين لكن كان هناك فشو
للنكاح بأن اشتهر بين الناس نكاحهما فان الفشو هنا يقوم مقام البينة
في درء الحد عنهما عند المالكية. (١)

أما الامام ابن حزم فاستدل على عدم حد مدعيه النكاح ولو لم تكن
غريبة وكانت معروفة في البلد ومعروف أن لا زوج لها وثبت عليها
الوطء وقالت بأن واطئها هو زوجها وأمكن ما تقول - بالبناء على الأصل
وهو حرمة دمائهما وأبشلهما بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
: "ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام" (٢) وقال :
بأن حرمة دمائهما متيقنة فلا يستباح ما حرم الله الا بيقين لا شك فيه .
أما لو كان كذبهما متيقنا فقال بوجوب الحد عليهما . (٣)

أما لو أقر أحد من ثبت عليهما الوطء بالزنا وقال الآخر هي
زوجتي أو هو زوجي ولا بينة عنده على ما يدعي فتقدم أن المالكية قالوا
بأنهما يحدان وعللوا الحكم هنا بما تقدم من أن الأصل هو عدم السبب المبيح
للوطء فبالتالي يقام عليهما الحد . (٤)

(١) تقدم عند الكلام عن النكاح بلا شهود بأن المالكية قالوا باشتراط
الشهود خلاف ما اشتهر عنهم وأنهم قالوا : لو كان هناك فشو
للنكاح فان الحد يسقط هنا للشبهة لا لأنه يكفي مجردا لاثبات
النكاح . ولما ذكرت من استدلال انظر : شرح الخرشي على
مختصر خليل ، ٨٥/٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٥/٨ .
(٢) تقدم تخريجه .

(٣) انظر : المحلى ، ٢٤٣/١١ - ٢٤٤ .

(٤) انظر : الخرشي ، ٨٥/٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٥/٨ .

أدلة القول الثاني :

علل الحنابلة ما ذهبوا اليه من القول بحد من ثبت عليهما الزنا وان ادعى أنهما زوجان بأن دعواهما هذه لا أثر لها مع وجود الشهادة بالزنا ، لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين ، فلا تبطل الشهادة بمجرد قولهما (١) .

أما ما ذهبوا اليه من القول بعدم الحد على من ادعى على امرأة أنها زوجته واعترفت هي بالوطء وقالت : هوزنى بي فعملوا الحكم هنا بأن دعوى الزوجية منه تعد شبهة يدرأ بها الحد لحديث عائشة الذى رواه الترمذى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلو سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " (٢) .

وأما المقررة بالزنا فقالوا كذلك هي لا تحد الا أن يتعدد منها الاقرار أربع مرات . أما لو لم يتكرر منها الاقرار أربع مرات فان الحد يدرأ عنها هي أيضا ، لأن الفعل لم يثبت في حقها لعدم تكرار الاقرار (٣) .

(١) انظر : المغنى ، ١٨٩/٨ .

(٢) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، ١٨٥/٦ ، شرح منتهى الارادات ، ٣٤٦/٣ ، والحديث تقدم تخريجه .

(٣) انظر : المغنى ، ١٩٦/٨ ، الاقناع مع كشف القناع ، ٩٩/٦ ، المنتهى مع الشرح ، ٣٤٦/٣ ، مطالب أولي النهى ، ١٨٥/٦ .

أدلة القول الثالث :

لم أجد للشافعية تعليلاً لما ذهبوا إليه ، أما الامام الشافعي
- عليه رحمة الله - فقد علل ما ذهب اليه من عدم الحد على مدعيي الزوجية
الا أن يحضرهما من يعلم غير ما قالا ، ويشهد بالشهادة ، أو يقران
بعد ذلك بخلاف تلك الدعوى بأن " الرجل قد ينكح المرأة ببلاد غربة
وينتقل بها الى غيرها وينكحها بالشاهدين والثلاثة فيغيبون ويموتون
ويشترى الجارية بغير بينة وبينة فيغيبون فتكون الناس أماناً على هذا
لا يحدون وهم يزعمون أنهم أتوا ما أحل الله تعالى لهم ونحن لا نعلمهم
كاذبين " (١)

أدلة القول الرابع :

قال أبو حنيفة بأن ادعاء النكاح - ممن أقر بالوطء أو من أقر
بالوطء من امرأة وقال : تزوجتها وقالت هي : زنى بي - يعد شبهة ،
لاحتمال الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث ذلك شبهة في حقهما فيدرأ
الحد عنهما لذلك (٢)

(١) الأم ، ٤٤/٧ - ٤٥

(٢) انظر : اختلاف الفقهاء ، ١٤٩ ، بدائع الصنائع ، ٦١/٧ ،

الهداية مع فتح القدير ، ٥٢/٥

الترجيح

الذى يبدو لي - والله أعلم - هو رجحان ما ذهب اليه الامام ابن حزم في مسألة دعوى الزوجية من اقربا بالوطء أو ثبت عليه ذلك ، وحجته على ما ذهب اليه مقنعة ، فان الناس درجت على تصديق كل مدعين للنكاح متى كانا غريبين ولا عهد طلب البينة من المدعيين على ذلك . أما لو كانا معروفين في البلد وكان يعرف عنهما عدم الزوجية فان صدق الادعاء منهما يضعف وبالتالي متى ثبت عليهما الوطء ببينة أو اقرار كامل فان الدعوى منهما غير معتبرة الا أن تكون هناك قرائن مقنعة في نظر القاضي فان الحد في هذه الحالة يدرأ عنهما لقوة احتمال الصدق منهما والقرائن معتبرة في اسقاط الحد لا اثباته ، أما لو لم يكن الأمر كذلك فالحد في ظهرهما ، ذلك أن لو قلنا باسقاط الحد عن كل مدع للنكاح بعد ثبوت الحد عليه فان الحد لا يقام أبدا لأن الفجار ستتناقل هذه المقولة فيؤدى ذلك الى اسقاط الحد بالكلية وليس هذا مقصد الشارع فبطل القول به .

أما لو كان الادعاء من شخص ، وقالت من ادعى أنه وطئها : هو زنا بي ، فان الذى يظهر لي في هذه المسألة هو أن المدعي للنكاح هنا يدرأ عنه الحد ، ذلك أن قولها عنه أنه زنى بها ، لا يعد كافيا في اثبات الحد عليه ، وأما لو أقربا بالوطء وادعى الزوجية ، فاقراره هنا ليس اقرارا بزنا ، ولو كان كذلك فان ادعاءه للزوجية بمثابة الرجوع عن الاقرار ، والرجوع عن الاقرار ولو الى غير شبهة - عند بعض الفقهاء - يعد شبهة تدرأ الحد عن الواطئ .

وأما العقرة بالزنى فان لم يكن الاقرار تاما منها فان الحد يسقط عنها لعدم الثبوت ، وأما لو أقرت اقرارا تاما فان الحد هنا يجب عليها مؤاخذه لها باقرارها ولو سقط الحد عن الآخرة ، فالرسول صلى الله عليه وسلم حكم على العسيف بالحد قبل أن يأخذ اعتراف المرأة ولو كان سقوط الحد عن أحد الواطئين يعتبر مسقطا للحد عن الآخر لما حكم الرسول عليه بالحد قبل أن يتبين من المرأة ان ربما ادعت مسقطا ، بل الرسول قد حكم عليه ثم قال صلى الله عليه وسلم : " يا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها ، فان اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها " (١)

والله أعلم بالصواب .

(١) أخرجه البخارى في الصحيح بروايت متعددة ، صحيح البخارى ،

مطبوع مع فتح البارى ، ١٢ / ١٨٦ .

المطلب الثاني : اختلاف الشهود في شهادتهم

هل يدراً الحد عن المشهود عليهما

إذا حصل الاختلاف بين الشهود على الزنا في شهادتهم في تحديد الزمان أو المكان الذي حصل فيه الفعل فإن الحال فيه لا يخلو : أما أن يكون الاختلاف بينهم في زمانين أو مكانين متباعدين كأن شهد اثنان أنه زنى بها في البصرة وشهد اثنان أنه زنى بها في الكوفة ، أو أنه زنى بها في بيت وشهد الآخرون بأنه زنى بها في بيت آخر ، أو شهد اثنان أنه زنى بها عند طلوع الشمس وشهد آخرون أنه زنى بها عند غروب الشمس فهنا لا حد على الشهود عليهما .

والى هذا ذهب : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية ، (٣) وهو القول المعتمد عند الحنابلة . (٤)

-
- (١) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٩/٧ ، تبیین الحقائق ، ١٨٩/٣ - ١٨٠ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٦٣/٥ ، البحر الرائق ، ٢٣/٥ .
- (٢) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٧٧/٧ ، الخرشي ، ١٩٨/٧ - ١٩٩ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ١٨٥/٤ .
- (٣) انظر : تحفة المحتاج ، ١١٥/٩ ، مغني المحتاج ، ١٥١/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤١١/٧ ، حاشية قليوبي على شرح الجلال المعلى ، ١٨٢/٤ .
- (٤) انظر : المغني ، ٢٣٩/٩ - ٢٤٠ ، المحرر ، ١٥٥/٢ ، المبدع ، ٧٩/٩ ، الانصاف ، ١٩٥/١٠ ، الاقتاع مع كشف القناع ، ١٠٢/٦ ، المنتهى مع الشرح ، ٣٤٩/٣ .

وزهب الامام أحمد في رواية عنه ذهب اليها بعض الحنابلة الى حد المشهود عليهما حد الزنا باعتبار كمال شهادتهم في كونهما زانين ، ولا اعتبار بالفعل الواحد . (١)

وقد رد هذا القول ببعده لأنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ، ولأن جميع ما تعتبره البينة يعتبر كمالها في حق واحد ، فالموجب للحد أولى (٢) . و : " لأنه يخالف الأصول والاجماع والحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بها " . (٣)

أما لو كان الاختلاف يسيرا في المكان أو الزمان كأن يحصل الاختلاف في تحديد موضع الواقعة في بيت صغير ، كأن يشهد اثنان أنه واقعها في زاوية من البيت ، ويشهد آخرون أنه واقعها في زاوية أخرى ، فهنا من الفقهاء من ذهب الى التفريق بين تقارب الزوايا وتباعدها ، فقالوا بأن الشهادة بالواقعة في زوايا متقاربة تكمل بها شهادة الشهود ويقام الحد على المشهود عليهما ، وذلك لأن التصديق ممكن فلم يجز التكذيب ، فيحتمل أنه بدأ في زاوية وأتمه في أخرى ، أما لو تباعدت الزوايا فهنا لا تكمل شهادتهم ، لأنهم لم يشهدوا بزنا واحد ويدرأ الحد عن المشهود عليهما . وإذا درأ الحد عن المشهود عليهما فهل يقام الحد على الشهود باعتبارهم قذفة أم يدرأ الحد عنهم ؟

خلاف بين الفقهاء سيأتي عرضه عند الكلام عن الشبهات في حد

القذف باذن الله تعالى .

-
- (١) انظر : المغني ٢٣٩/٩ ، المحرر ١٥٥/٢ ، المبدع ٧٩/٩ ، الانصاف ١٩٥/١٠ .
- (٢) انظر : المغني ٢٤٠/٩ ، المبدع ٧٩/٩ .
- (٣) المغني ٢٤٠/٩ ، وانظر : فتح القدير ٦٣/٥ ، المبدع ، ٧٩/٩ .
- (٤) انظر : المراجع المتقدمة .

المطلب الثالث : اذا قامت البينة بزنى المرأة وتبين أنها بكر فهل تحد ؟

اذا شهد أربعة رجال على امرأة بالزنا وتبين أنها بكر بشهادة نساء بذلك ، فهناهل يقام عليها الحد لقيام البينة أم يدرأ عنها الحد لتبين عذريتها ؟

في المسألة قولان للعلماء :

القول الأول :

ان الحد يدرأ عن المرأة بتبين بكارتها .
والى هذا القول ذهب : الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ،
والحنابلة (٣) .

القول الثاني :

آن المرأة تحد بعد ثبوت الشهادة عليها .
والى هذا القول ذهب المالكية . (٤)

(١) انظر : تبين الحقائق مع حاشية الشلبي ، ١٩٠/٣ ، فتح

القدير ، ٦٥/٥ ، البحر الرائق ، ٢٤/٥ ، حاشية ابن عابدين ،
٠٣٣/٤

(٢) انظر : المذهب ، ٣٣٤/٢ ، روضة الطالبين ، ٩٨/١٠ ، من
أسنى المطالب ، ١٣٢/٤ ، مغني المحتاج ، ١٥١/٤ .

(٣) انظر : المغني ، ٢٠٩/٨ ، المبدع ، ٨١/٩ ، كشاف القناع ،
٠١٠١/٦

(٤) انظر : الزرقاني على خليل ، ٨١/٨ ، الخرشي ، ٨١/٨ ،
منح الجليل ، ٤٩٥/٤ ، الشرح الكبير ، ٣١٩/٤ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

قال الجمهور في تعليل إسقاط الحد عن المرأة ، ان الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة ، وقد قامت شهادة النساء بذلك ، وشهادتين حجة في إسقاط الحد لا إيجابه . فلهذا سقط الحد عنهما ، والبكارة هنا يحتمل أنها أصلية ويحتمل أن تكون عائدة لأن البكارة تعود اذا لم يبالغ في الجماع فلا يجب مع الاحتمال ، وشهادة النساء هنا وان قلنا انها لا تقوى على معارضة شهادة الرجال الا أنها أورثت شبهة تدراً عنها الحد . (١)

أدلة القول الثاني :

علل المالكية اقامة الحد على من ثبت زناها وبكارتها بأن شهادة الرجال مقدمة على شهادة النساء ، وشهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن . (٢) ومن المالكية من علل عدم القطع هنا : باحتمال دخول البكارة ، وهذا لا يمنع تغييب الحشفة .

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - هو عدم اقامة الحد على المرأة بثبوت بكارتها لاحتمال وهم الشهود وعدم تحققهم من حصول الايلاج وهو الموجب للحد ، فالأمر لا يخلو من شبهة قوية تدراً عنها الحد . والله أعلم .

- (١) انظر : فتح القدير ، ٦٥/٥ ، المهذب ، ٣٣٤/٢ ، من أسنى المطالب ، ١٣٢/٤ ، المغني ، ٢٠٩/٨ ، كشف القناع ، ١٠١/٦ .
- (٢) انظر : المراجع المتقدم للمالكية ، المغني ، ٢٠٩/٨ .

المبحث الخامس

مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد بالشبهة ولا تدخل تحت

التقسيم المتقدم

وطء المستأجرة للزنا

من المسائل التي قال بعض الفقهاء فيها
بالشبهة المستأجرة للزنا ، وهذه المسألة مما
انفرد بها الامام أبو حنيفة - رحمه الله - والشبهة
فيها ليست في الفاعل فهو قد قال فيها بعدم
الحد ولوعلم بالحرمة ، ولا في المحل لأنه ليس
له فيها وجه حل وانما هي محرمة باجماع ، وليس
ما اختلف فيه الفقهاء .

وطء المستأجرة للزنا

إذا عقد الانسان مع امرأة عقد استئجار للزنا (١) ، ففعله هذا لا يبيح له الوطء بالاتفاق ، وهو مستحق للعقوبة بالاتفاق ايضاً ، ولكن هل هذا العقد يورث شبهة يدرأ بها الحد لوجود صورة العقد ، ويعاقب الجاني عقوبة تعزيرية أم أن هذا العقد لا أثر له في درء الحد ويعاقب عقوبة الزنى ؟

خلاف بين الفقهاء - رحمهم الله تعالى - بيانه على النحو

التالي :

القول الأول :

أن فاعل ذلك يحد ولا أثر لوجود مثل هذا العقد .
والى هذا ذهب صاحبان من الحنفية (٢) ،

(١) أما لو كان عقد الاستئجار لغرض آخر ، كالطبخ مثلاً ثم وطئها فانه يحد بالاتفاق لانعدام الشبهة . الا أن ما نسب الى ابن الماجشون صاحب مالك - رحمهما الله - من القول بأن المخدمة سنين كثيرة لا حد على مخدمها اذا وطئها ، وهذا القول - كما قال ابن حزم - فاسد ، ان لا دليل عليه من الكتاب أو سنة ، وهو بفعله ذلك زان - والعيان بالله ولا فرق بين طول المدة أو قصرها .

انظر : المحلى ، ١١ / ٢٥١ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩ / ٥٨ ، فتح القدير ، ٥ / ٤٢ ، البحر الرائق ،

والمالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣).

القول الثاني :

انه لا يحد حد الزنا وانما يعاقب عقوبة تعزيرية .
والى هذا ذهب الامام أبوحنيفة (٤) - رحمه الله تعالى - .

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

استدل الجمهور : بالآيات والأحاديث العامة الموجبة للحد
على من ارتكب جريمة الزنا ، ان هذا الفعل زنا محض ، لأنه
وطء في غير ملك ولا عقد اشبه ما لو كان له عليها دين ، وعقد الاستئجار
لا يستباح به البضع فوجود الاجارة كعدمها .

(١) انظر : الخرشي ، ٧٦/٨ ، الشرح الصغير ، ٤٢١/٢ ، الدسوقي ،

٣١٤/٤ ، جواهر الاكلیل ، ٢٨٣/٢ . الا أن بعض المالكية

استثنى الأمة المستأجرة من سيدها الحاقا لها بالأمة المحللة

التي قالوا فيها بأن واطئها لا يحد .

(٢) انظر : المذهب ، ٢٦٨/٢ ، روضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، تحفة

المحتاج ، ١٠٦/٩ - ١٠٧ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، اعانة

الطالبين ، ١٤٥/٤ - ١٤٦ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٠٣/٤ ، المغني ، ٢١١/٨ ، الفروع ، ٧٦/٦ ،

المبدع ، ٧٣/٩ ، كشف القناع ، ٩٨/٦ ، شرح منتهى الارادات ،

٣٤٢/٣ .

(٤) انظر : مراجع الحنفية التي تقدمت .

وردوا على المخالفين بقولهم : دعوى : " أن ملكه منفعتهما
شبهة ليس بصحيح ، فانه اذا لم يسقط عنه الحد ببذلها ومطاوعتهما
اياها فلائ لا يسقط بملكه نفع محل آخرأولى ، وما وجب الحد عليه
بوطء مملوكته وانما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما
لومات (١) .

أدلة الفريق الثاني :

استدل الامام أبوحنيفة - رحمه الله - بعدة أدلة منها :

١ - ما روى ان امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها حتى
تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها . (٢)

٢ - ما روى أن امرأة سألت رجلا مالا فأبى أن يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال : مهر . (٣)

وجه الاستدلال : أنه علل ذلك بكونه مهرا ، والمهر والاجر

مقاربان ويؤد ذلك ما ورد في قوله تعالى : * فما استمتعتم به منهن
فأتوهن أجورهن * (٤) حيث سمي المهر أجرا . ولو قال : أمهرتك كذا
لا زنى بك ، لم يجب الحد فكذلك اذا قال : استأجرتك .

(١) المغني ، ٨ / ٢١٢ .

(٢) الأثر صحيح ، وقد تقدم تخريجه .

(٣) هذا الأثر روى نحوه عبد الرزاق ، ٧ / ٤٠٧ .

(٤) الآية في سورة النساء ، آية : (٢٤) .

٣ - ان هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون الوطء الذى ترتب على العقد زنا ، ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون بين الاستئجار والنكاح ، لأن الفرق بينهما شرعي وأهل اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا لغة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب الحد على المختلس لأن فعل هذا ليس سرقة لغة . (١)

٤ - " أن المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليها في الاجارة " . (٢)

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول بحد من وطئ مستأجرة للزنى ، فعقد الاستئجار هنا لا يورث شبهة مؤثرة ، كما لو تعاقد معها للطبخ ونحوه ، أو كما لو اشترى خمرا فشربها ، فهذا لا يغير الحكم .

وأما الآثار التي استدلل بها الامام أبوحنيفة فهي محمولة على أنه انما درى الحد عنهما للاضطرار ، والاضطرار - ومنه الاضطرار الى الطعام والماء - من صور الاكراه .

(١) المبسوط ، ٥٨/٩٠ .

(٢) البحر الرائق ، ١٢/٥٠ - ٢٠٠ .

وأما القول بأن الأجر والمهر يتقاربان كما في الآية السابقة فالمدار على الأجر على العقد المشروع ، وهذا الذي معنا إنما هو مهر البغى . وأما القول بأنه لو قال : أمهرتك كذا لا زنى بك لم يجب الحد . فغير مسلم . بل الحد هنا أيضا ^(١) ، فيبطل ما بنى عليه .

وأما أن أهل اللغة لا يطلقون عليه لفظ الزنا فالرد عليه تقدم في مسألة وطء ذات الرحم المحرم .

فعلى هذا ظهر لنا ضعف أدلة الامام أبو حنيفة - رحمه الله - ويبقى الحكم على أصله فمن وطئ مستأجرة للزنى أو لغيره يحد حد الزنا ، وليست هناك شبهة معتبرة هنا بل : " ليس في وجوب الحد عليهما شك ، وهل الزنا إلا أن يعطى الفاجر الفاجرة شيئا يتراضيان به ليزنوا بها " ^(٢) . وقد حرم الله تعالى الزنى في كتابه وأوجب على الزاني الحد فاسقاط الحد عنه اسقاط لحق نطق الكتاب بإيجابه ^(٣) .

(١) انظر : فتح القدير ، ٥/٤٢٠ .

(٢) كتاب الحدود من كتاب الأُوسط ، ٢/٦٩٣ .

(٣) انظر : المرجع نفسه .

الفصل الثاني

الشبهات في حد القذف

ويتكون من أربعة مباحث :

المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد القذف.

المبحث الثاني : شبهة المحل في حد القذف .

المبحث الثالث : شبهة الاثبات في حد القذف .

المبحث الرابع : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد

للشبهة ولا تدخل تحت التقسيم

المتقدم .

المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد القذف :

المطلب الأول : الأكراه على القذف

يقول المصطفى - صلى الله عليه وسلم - في الحديث الصحيح "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه" (١).

فدم المسلم وماله وعرضه يحرم سفكه أو انتقاصه أو النيل منه وهذا بلا خلاف .

فإذا ابتلى الإنسان بمن يجبره على النيل من عرض أخيه المسلم فهل له أن ينال منه أم أنه ليس له ذلك وإذا أقدم عليه هل يكون آثماً ؟ . وكذا نيله من أخيه برميّه صريحاً بالزنا هل يوجب ذلك عليه حد القذف ؟ أم أن وقوعه تحت تأثير الإكراه يعد شبهة تدركه الحد ؟

وجواباً عن ذلك قال جمهور الفقهاء : "إن المسلم هنا معذور فإذا أكره على قذف أخيه المسلم أبيح له ذلك . هذا ما ذهب إليه أكثر أهل العلم" (٢).

(١) الحديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد . صحيح مسلم ، ١٩٨٦/٤ ؛ سنن أبي داود ، ١٩٥/٥ - ١٩٦ ؛ الجامع الصحيح للترمذي ، ٣٢٥/٤ ؛ سنن ابن ماجه ، ١٢٩٨/٢ ؛ مسند الامام أحمد ، ٢٧٧/٢ .

(٢) ذهب إلى هذا بعض الحنفية ، وإليه ذهب المالكية وقالوا لا يرخص إلا بمعينة القتل وأما بغيره فلا يحل له ذلك .

وذهب إلى إباحة القذف مع الإكراه كذلك الشافعية - في أصح الوجهين عندهم وجزم به الشربيني وغيره ، وإليه ذهب الحنابلة . وذهب إلى عدم إباحة القذف بالإكراه بعض الحنفية وهو وجه عند الشافعية .
===

وما دام أنه معذور فإن الحد يسقط عنه في قول أكثر أهل العلم
فإليه ذهب : الحنفية ^(١) ، وهو أصح الوجهين عند الشافعية
وجزم به في المنهاج والروضة ^(٢) ، وإليه ذهب ————— ب

=== انظر للجمهور : المبسوط ، ٧٧/٢٤ ، حاشية ابن عابدين ،
١٣٦/٦ ، التاج والإكليل ، ٤٦/٤ ، شرح الزرقاني على مختصر
خليل ، ٨٨/٤ ، الخرشي ، ٣٥/٤ ، الشرح الكبير مع حاشية
الدسوقي عليه ، ٣٦٩/٢ ، الشرح الصغير ، ٤٢٠/٢ ، جواهر
الإكليل ، ٣٤٠/١ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٧ ، حاشية
الرملي الكبير على أسنى المطالب ، ٩/٤ ، مغني المحتاج ،
١٠/٤ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، ٣٨٩/٨ ، القواعد
والفوائد الاصولية ، ٤٧ ، الانصاف ، ١٨٣/١٠ ، شرح الكوكب المنير
٥٠٩/١٠ ،

وانظر للقول الثاني : بدائع الصنائع ، ١٧٧/٧ ، الدر المختار
مع حاشية ابن عابدين عليه ، ١٣٦/٦ ، البحر الرائق ، ٨٢/٥ ، من
أسنى المطالب ، ٩/٤ ، حاشية عميرة على شرح الجلال المحلي ،
٠١٨٤/٤

وهناك قول لبعض الشافعية وهو أن من أكره على القذف يجب
عليه أن يقذف من أكره على قذفه .
انظر : حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ، ٩/٤ ، نهاية
المحتاج ، ٤١٥/٧ ،

(١) انظر : المبسوط ، ٢٧/٢٤ ، بدائع الصنائع ، ١٧٧/٧ ؛

حاشية ابن عابدين ، ٤٥/٤ ، ١٣٦/٦ .

(٢) انظر : منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ، ١٥٥/٤ ؛

روضة الطالبين ، ١٠٦/١٠ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٧ ،

فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ١٣٦/٥ ، تحفة المحتاج ،

١١٩/٩ ، نهاية المحتاج ، ٤١٥/٧ .

المالكية (١) والحنابلة (٢).

ونذهب الشافعية في الوجه الثاني عندهم إلى إيجاب الحد على
المكره على القذف إذا قذف (٣).

أدلة الجمهور

علل الجمهور ما ذهبوا إليه من إسقاط الحد على المكره على القذف
بأن المكره معذور بالإكراه وقد رفع عنه القلم ، وهو لم يقصد الأذى لأخيه
المسلم بل أجبر على ذلك (٤).

والله سبحانه وتعالى قد أباح التلطف بكلمة الكفر مع طمأنينة
القلب - فكذلك إذا أكره على الافتراء على مسلم لأن الافتراء على الله
تعالى والشتم له أعظم من شتم المخلوق والنيل من عرضه (٥).

(١) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٨/٤ ، الخرشي ، ٣٥/٤ ؛

الشرح الصغير ، ٢٠/٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ،

٣٦٩/٢

(٢) انظر : المغني ، ١١٢/٨ ، القواعد والفوائد ، ٤٧ ، المبدع ، ٧٤/٩ ؛

الانصاف ، ١٨٣/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٠٤/٦ ، المنتهى

مع الشرح ، ٣٥٠/٣ ؛ الروض المربع مع حاشية أبي قاسم عليه ،

٣٣٠/٧

(٣) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٥ ، حاشية عميرة على شرح

الجلال ، ١٨٤/٤

(٤) انظر : تحفة المحتاج ، ١١٩/٩ ، مغني المحتاج ، ١٥٥/٤

(٥) انظر : المبسوط ، ٧٧/٢٤ ، حاشية ابن عابدين ، ١٣٦/٦

وأما أنه متعلق بحق مخلوق فلا نظره ، لأن المخلوق لم
يتضرر به ^(١) ، وهو يعلم أن القاذف هنا لم يقصد الأذى وإنما قاله
مجبرا على ذلك .

والقول الثاني لم أجده تعليلا ولعل مستنده زنا حد القذف
حق مخلوق وهو مبني على المشاحة وقد سبق الرد على هذا أثناء الكلام
عن أدلة الجمهور .

(١) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٧ .

المطلب الثاني : حكم ما لو أذن له في قذفه فقذفه

إذا أذن شخص لآخر في أن يقذفه ، فقذفه بناءً على هذا
الأذن فهل يحد القاذف للقذف أم لا يحد ؟

من الفقهاء من ذهب إلى أن الأذن بالقذف مسقط للحد عن
القاذف وموجب لتعزيره لارتكابه معصية ليس فيها حد ، والمعصية
هي أنه قذف ، والقذف لا يباح بالاباحة ، وإنما يرى الحد عن
القاذف للشبهة .

والأذن هنا يشبه الأذن بقطع اليد أو الأذن باتلاف المال
فإن ذلك محرم ولا يباح بالأذن .

والقول بعدم الحد هنا هو قول الأكثرين من الشافعية (١) ،
وهو المعتمد عند الحنابلة (٢) .

(١) انظر : روضة الطالبين ، ٣٢٦/٨ ، بدر الدين محمد بن بهادر
الزركشي ، خبايا الزوايا ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عبد القادر
عبد الله العاني (الكويت : نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
١٤٠٢ هـ) ، ٤٢٥ ، من أسنى المطالب ، ٣٧٥/٣ ، شرح
منهج الطلاب مطبوع مع حاشية البجيرمي عليه ، ٢١٤/٤ ، مغني
المحتاج ، ١٥٦/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤١٥/٧ ، حاشية قليوبي
على شرح الجلال المحلي على المنهاج ، ١٨٤/٤ .

(٢) انظر : المبدع ، ٩٥/٩ ، الاقتاع مع شرحه كشف القناع ، ١٠٥/٦ ،
غاية المنتهى ، ٣١١/٣ ، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم عليه ،

ونذهب فريق من الفقهاء الى أن القاذف هنا يحد ، لأن الموجب
للحد هو القذف وقد وجد ، واذنه لا أثر له لأن القذف لا يباح بالاباحة
(٢)
وهذا القول وجه عند الشافعية (١) والحنابلة .

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - أن الاذن هنا للقاذف بالقذف ،
أورث في المسألة شبهة ، فان القذف وان كان لا يباح بالاباحة ، الا
أن وجود الاباحة من المقذوف جعل شبهة تدرأ الحد عن المأذون له
بالقذف ، فضلا عن أن القاذف قد يكون قد ظن أن الاذن بالقذف يبيح
ذلك له فكان ذلك مسقطا آخر لحد القذف عنه حيث انه يوجد شبهة
تدرأ الحد عنه .

(١) انظر : روضة الطالبين ، ٣٢٦ / ٨ ، خبايا الزوايا ، ٤٢٥ .

(٢) انظر : المبدع ، ٩٥ / ٩ .

المبحث الثاني : شبهة المحل في حد القذف :
قذف الأصل لفرعه

إذا قذف الأب ، أو الجد وان علا ، أو الأم ، أو الجدات
وان علون ، الفرع وان نزل فهل يحدون حد القذف أم لا يحدون ؟
اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أن الأصل لا يحد بقذفه لفرعه وان سفل .

وقد قال بهذا القول جمهور الفقهاء : من الحنفية (١) ،
والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وهو المعتمد عند المالكية (٤) .

- (١) انظر : المبسوط ، ١٢٣/٩ ، بدائع الصنائع ٤٢/٧ ، تبیین الحقائق ، ٢٠٣/٣ ، حاشية ابن عابدين ، ٤٦/٤ .
- (٢) انظر : روضة الطالبين ، ١٠٦/١٠ ، المنهاج مع شروحه : شرح الجلال المحلي ، ١٨٤/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٢٠/٩ ، مغني المحتاج ، ١٥٦/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤١٥/٧ ، شرح المنهاج مع حاشية البجيرمي عليه ، ٢١٥/٤ .
- (٣) انظر : المغني ، ١١٩/٨ - ٢٢٠ ، الاقناع مع شرحه كشاف القناع ، ١٠٤/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٥٠/٣ ، الانصاف ، ٢٠٢/١٠ ، غاية المنتهى ، ٣٠٦/٣ .
- (٤) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٦ ، مواهب الجليل ، ٢٩٨/٦ - ٢٩٩ - ٣٠٤ ، شرح الزرقاني على خليل ، ٨٧/٨ - ٩١ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٢٧/٤ - ٣٣١ .

القول الثاني :

أن الأصل يحد بقذف فرعه إذا طالب الفرع بالحد .
وهذا القول هو ما ذهب اليه بعض المالكية ^(١) ، وهذا القول
منسوب الى : عمر بن عبد العزيز ، وأبي شور ^(٢) ، واليه ذهب ابن
المنذر ^(٣) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

ما استدل به أصحاب هذا القول ما يلي :

١ - قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْلُ لِهَٰمَآ أَفْ ﴾ ^(٤) الآية .
وجه الاستدلال : أن النهي عن التأفيف نص ، نهى عن
الضرب دلالة ولهذا لا يقتل الأصل بقتل فرعه قصاصا ^(٥) .

(١) انظر : مختصر خليل مطبوع مع شرح الدردير عليه ، ٣٢٧/٤ -

٠٣٣١

(٢) انظر : كتاب الحدود بين كتاب الأوسط ، ٨٠١/٢ ، المغني ،

٢١٩/٨ . وقد نسب في المغني هذا القول الى مالك والذي في

المدونة أنه قال بعدم حد الأب بقذفه ابنه . انظر : المدونة ،

٠٢٢٨/٦

(٣) انظر : كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٨٠١/٢ ، روضة

الطالبين ، ١٠٦/١٠ ، المغني ، ٢١٩/٨ .

(٤) سورة الاسراء ، آية : (٢٣) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٧ .

- ٢ - قول الله تعالى : * وبالوالدين احسانا * (١) الآية.
- وجه الاستدلال : أنه ليس من الاحسان للوالدين أن يطالب الفرع
بحد القذف على أصله فكان منفيًا بالنص (٢)
- ٣ - أن حد الأب بقذفه لابنه ليس من البر في شيء فلا يقام
عليه الحد وإن طالب الابن بذلك (٣)
- ٤ - أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فلا يحد الأب بقذفه لابنائه
كما لو قتله ، إذ القذف من الحدود فيسرى عليه ما يسرى عليها
من الدرء بالشبهة ، وقذف الوالد ولده فيه شبهة تمكنت بسبب
ما بينهما من الولاد والقربى (٤)
- ٥ - أن القذف عقوبة تجب حقًا لا دمي فلا يجب للولد على الوالد
كالقصاص (٥)
- ٦ - أن الابن منسوب إلى أبيه بالولاد ، ولا يقاد الأب بجنايته على
نفس الابن أو أطرافه فكذلك بالأولى ما لو تناول من عرضه ،

(١) سورة الاسراء ، آية : (٢٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٧ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٦ .

(٤) انظر : المغني ، ٢٢٠/٨ .

(٥) انظر : المرجع نفسه .

(١) فكما لا يقاد به لا يقام عليه حد القذف .

أدلة القول الثاني :

ما ذكر لهذا الفريق من أدلة ما يلي :

١ - عموم قول الله تعالى : * والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة * (٢)
الآية .

وجه الاستدلال من الآية : أن الآية عامة في كل قاذف
فيحد الأب بقذفه ولده لدخوله في عموم آية القذف
المذكورة . (٣)

٢ - أن عقوبة القذف حد من الحدود لا تمنع من وجوبه
قراية الولد كالزنا . (٤)

- (١) انظر : المبسوط ، ١٢٣/٩ ، روضة الطالبين ، ١٠٦/١٠ ،
شرح الجلال المحلي على المنهاج مع حاشية عميرة عليه ، ١٨٤/٤ ،
مغني المحتاج ، ١٥٦/٤ ، المغني ، ٢١٩/٨ ، الاقناع مع شرحه
كشاف القناع ، ١٠٤/٦ .
- (٢) سورة النور ، آية : (٤) .
- (٣) انظر : كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٨٠١/٢ ، المغني ،
٢١٩/٨ .
- (٤) انظر : المغني ، ٢١٩/٨ .

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هورجحان مذهب الجمهور وذلك
لقوة ما استدلووا به وضعف أدلة المخالفين ، ذلك أن عموم الآية
مخصوص بما تقدم من أدلة ، أما القياس على الزنا فغير مسلم ، لأن حد
الزنا الحق فيه حق خالص لله تعالى لا حق للآدمي فيه ، أما حد
القذف فهو حق للآدمي فيقاس على ما يشبهه وهو القصاص ، فكما
لا يقتل الأب بالابن لا يحد بقذفه . وقياسهم ينتقض أيضاً
بالسرقة فإن الأب لا يقطع بسرقة من مال ابنه ^(١) - كما سيأتي .-

(١) انظر : المغني ، ٨ / ٢١٩ .

المبحث الثالث : شبهة الاثبات في حد القذف :

المطلب الأول : اختلاف شهود الزنى

وضع المسألة : أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى لكنهم اختلفوا في شهادتهم ، كأن اختلفوا في زمان الواقعة أو مكانها ، فشهد اثنان منهم على أن الزنى حصل في مكان معين أو زمان محدد ، وشهد الاثنان الآخران على وقوع الزنى نفسه في مكان آخر ، أو في زمان آخر فهل يحد الشهود للقذف لاختلاف شهادتهم فيما ذكر . أم لا يحدون ؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة وذلك على ما يأتي :

القول الأول :

ذهب أصحاب هذا القول الى أن الشهود يحدون لأنهم قذفة . ومن قال بهذا القول : المالكية ^(١) ، والشافعية ^(٢) - في المعتمد

(١) انظر : مواهب الجليل ، ١٧٩/٦ ، الخرشي مع حاشية العدوى عليه ، ٢٠٠/٧ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني عليه ، ١٧٧/٧ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٠١٨٥/٤

(٢) انظر : المهذب ، ٢٣٨/٢ ، تحفة المحتاج ، ١١٥/٩ ؛ مغني المحتاج ، ١٥١/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١١/٧ ؛ حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ، ٠١٨٢/٤

عندهم - ، والحنابلة^(١) - في المعتد عندهم كذلك - ، وهو قول زفر
من الحنفية^(٢) .

وهذا الخلاف إنما هو فيما لو تباعد المكانان والزمانان ، لكن
لو كان اختلاف الشهود في زوايا البيت الواحد ، فالحنفية ذهبوا إلى عدم
حد الشهود كذلك لأنهم قالوا بامضاء شهادة الشهود وحد الشهود
عليهم^(٣) . أما الحنابلة ففرقوا بين تباعد الزوايا وتقاربها ، فإذا
كانت في بيت صغير وتقاربت فإن الشهود هنا لا يحدون لأن
شهادتهم قد كملت لاحتمال أنه بدأ في زاوية وانتهى في أخرى فيحد
الشهود عليهم حد الزنا ، أما لو كانت الزوايا متباعدة فإن الشهود
هنا يحدون - عندهم - حد القذف قالوا : لأنهم قذفة^(٤) .

أما الشافعية والمالكية فلم يفرقوا وأطلقوا القول بحد
الشهود .

(١) انظر : مختصر الخرقى مع المغني ، ٢٣٩/٩ ، المقنع مع

المبدع ، ٧٩/٩ ، المحرر ، ١٥٥/٢ ، الانصاف ، ١٩٥/١٠ ،

الاقناع مع شرحه كشاف القناع ، ١٠١/٦ - ١٠٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٩/٧ ، الهداية مع فتح القدير ، ٦٣/٥ ،

العناية شرح الهداية ، ٦٣/٥ .

(٣) انظر : المراجع نفسها .

(٤) انظر : المراجع السابقة للحنابلة .

القول الثاني :

ذهب أصحابه الى أن الشهود هنا لا يحدون .

ومن قال بهذا القول : الحنفية ^(١) - عدا زفر - ، وهو قول
عند الشافعية ^(٢) ، ورواية عن الامام أحمد ^(٣) .

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

لهم عدة أدلة استدلوا بها على وجوب حد الشهود هنا حد
القذف وما ذكروا من الأدلة ما يلي :

- ١ - أن عدد الشهود قد انتقص لأن كل فريق شهد بفعل غيرالذى
شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب حد القذف
على الشهود لأنهم صاروا قذفة كما لو شهد ثلاثة بالزنا ^(٤) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٩/٧ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ،

٦٣/٥ ، تبیین الحقائق ، ٨٩/٣ ، البحر الرائق ، ٢٣/٥ .

(٢) انظر : المذهب ، ٣٣٨/٢ ، مغني المحتاج ، ١٥١/٤ .

(٣) انظر : المقنع مع المبدع ، ٧٩/٩ ، المحرر ، ١٥٥/٢ ، الانصاف

١٠٠/١٩٥ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ، ٤٩/٧ .

فالشهود هنا لم يشهدوا بزنا واحد فصا روا قذفة كما لو شهد
اثنان أنه زنى بامرأة وشهد اثنان أنه زنى بغيرها .

وكذلك الزمان المتباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في
جميعه كطرفي النهار فهنا لم تكمل الشهادة وبالتالي يلزمهم
حد القذف فان تقارباً قبلت لائسه زمن واحد . (١)

٢ - ان الشهود هنا : " لا يخلو من أن تكون شهادتهم بزنا واحد
أو باثنين فان كانت بفعل واحد مثل أن يعين الجميع وقتاً
واحداً لا يمكن زناه في الموضعين فاثنا منهم كاذبان يقينا
واثنان منهم لو خلوا عن المعارضة لشهادتهم لكانا قذفة فمع
التعارض أولى وان كانت شهادتهم بفعلين كانوا قذفة
كما لو عينوا في شهادتهم أنه زنى مرة أخرى " . (٢)

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول وهو أن الشهود لا يحدون للقذف بأن
الشهود يثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل المشهود به ، فالشبهة
هنا موجودة ، لأن الشهود لهم أهلية الشهادة كاملة وعددهم كامل ،
وشهدوا على زنى واحد باعتبار صورة النسبة منهم واتحاد المرأة فصا
وقع منهم انما هو شهادة لوجود شرائطها من الأهلية ولفظة الشهادة
وتمام العدد فيندرى الحد عنهم ، والله سبحانه وتعالى يقول :

(١) انظر : المغني ، ٢٣٩/٩ - ٢٤٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ،

٠١٠٢ - ١٠١ / ٦

(٢) المغني ، ٢٣٩/٩ - ٢٤٠

* والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء^(١) الآية ،
وهنا قد وجد الاتيان بالاربعة فيندري عنهم حد القذف للشبهة
فالحدود تدرأ بالشبهات^(٢).

الترجيح

الذي يبدو لي - والله أعلم - أن ما ذهب اليه القائلون بحد
الشهود هنا هو الراجح وما ذكروه من أدلة تعد أدلة مقنعة ، والذي بدا
لي هو عدم تمييز جمهور الفقهاء بين كون الشهود الاربعة هنا شهدوا
على فعل واحد أو فعلين ، ولكن في كلا الحالين الكلام الذي ذكره
الموفق كلام موفق فإن الشهادة ان كانت على فعل واحد في مكانين
مختلفين في زمن واحد فان الشهود هنا اثنان منهم كاذبان ، واثنان
منهم لا تكمل بشهادتهم نصاب الشهادة على الزنا فيحد الجميع
لأنهم قذفة ، وان كانت شهادتهم على فعلين فان شهادة كل منهم
لا تكمل نصاب الشهادة على فعل واحد وبالتالي يحدون حد القذف .
نعم لو كان نصاب الشهادة قد تم في كل بلد كأن شهد أربعة بأنه
زنى في مكان ، وأربعة آخرون بأنه زنى في مكان آخر بعيد عن الآخر
في وقت واحد - كما مثل بذلك في تبين الحقائق^(٣) - فان الشهود

(١) سورة النور ، آية : (٤) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٩/٧ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ،

٦٣/٥ ، تبين الحقائق ، ١٨٩/٣ ، البحر الرائق ، ٢٣/٥ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ، ١٩٠/٣ .

هنا يدراً عنهم الحد للشبهة وان كان كذب أحد الفريقين متيقناً الا
أن الاحتمال والتردد والتعارض ، في صدق أى الفريقين مع كمال
النصاب أورث شبهة تدراً الحد عن الجميع لكمال النصاب وصدق
أحد الفريقين دون تحديد .

المطلب الثاني : زنى المقدوف قبل حد القاذف

إذا قذف شخص شخصاً آخر بالزنى وقبل إقامة حد القذف على القاذف زنى المقدوف فما حكم هذه المسألة ؟

اختلف الفقه في حكم هذه المسألة ، هل يحد القاذف على الرغم من ثبوت زنى المقدوف بعد قذف القاذف له بالزنى ، أم لا يحد ؟ واختلاف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأى الأول :

ومقتضاه أن القاذف لا يحد للقذف بعد ثبوت زنى المقدوف.

وعلى هذا الرأى جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) وهو المعتقد عند الشافعية (٣).

- (١) انظر : المبسوط ، ١٢٧/٩ ، ونسب هذا القول الى ابي حنيفة الامام الماوردى في الأحكام السلطانية ، وابن قدامة في المغنى . انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، ٢٦٠ ، المغنى ، ٢٢٧/٨ .
- (٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٧/٢ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨٦/٨ ، الفواكه الدواني ، ٢٨٨/٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٢٦/٤ ، الشرح الصغير مع حاشيته بلفه السالك ، ٣٩٤/٢ .
- (٣) انظر : المذهب ، ٢٧٤/٢ ، أسنى المطالب ، ٣٧٥/٣ ، شرح الجلال المحلى على المنهاج ، ٣١/٤ ، تحفة المحتاج ، ٢١١/٨ ، مغنى المحتاج ، ٣٧١/٣ - ٣٧٢ ، نهاية المحتاج ، ١٠٤/٧ .

الرأى الثانى :

ومقتضى هذا الرأى : أن المقدوف لوزنى بعد القذف فان القاذف لا يسقط عنه حد القذف بل يقام على الرغم من زنى المقدوف بعد ثبوت موجب حد القذف .

(٢)
وعلى هذا القول : الحنابلة (١) ، وهو قول عند الشافعية ،
واليه ذهب الامام الماوردى (٣) .

الأدلة

أدلة الرأى الاول :

استدل القائلون بهذا الرأى بعدة أدلة منها :

- ١ - أن ما ظهر من زنى المقدوف يوقع شبهة في حال القذف والحد يدرأ بالشبهة (٤) .
- ٢ - أن احصان المقدوف شرط لاقامة الحد فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال الاحصان بهذا الوطء (٥) ، ودليل

(١) انظر : الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، ٢٧١ ، المغنى ، ٢٢٧/٨ ،

الانصاف ، ٢٠٨/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٠٨/٦ ،

غاية المنتهى ، ٣٠٧/٣ .

(٢) انظر : شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين ، ٣١/٤ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ، ٢٦٠ .

(٤) انظر : المذهب ، ٢٧٤/٢ ، تحفة المحتاج ، ٢١١/٨ ،

نهاية المحتاج ، ١٠٤/٧ .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٢٧/٩ ، المغنى ، ٢٢٧/٨ .

شرط استدامته الى حالة اقامة الحد أنه لو ارتد أوجن لم
يقم الحد. (١)

٣ - أن وقوع الزنى من المقدوف يقوى قول القاذف (٢) ، ويدل على
سبق مثله لجريان العادة الالهية بأن العبد لا يهتك في أول
أمره ، روى أن رجلا زنى بامرأة في زمان أميرالمؤمنين عمر
رضي الله عنه فقال : والله ما زنت الا هذه المرة فقال له عمر:
كذبت ان الله لا يفضح عبده في أول أمره (٣) .

أدلة الرأي الثاني :

استند أصحاب هذا الرأي على حجج نورد منها مايلي :

١ - أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب
كما لو زنى بأمة ثم اشتراها ، أو سرق عينا فنقصت قيمتها
أو ملكها وكما لو جن المقدوف بعد مطالبته بالحد. (٤)

(١) انظر : المغني ، ٢٢٧/٨ .

(٢) انظر : المرجع نفسه .

(٣) المذهب ، ٢٧٤/٢ ، وانظر : تحفة المحتاج ٢١١/٨ ، نهاية

المحتاج ١٠٤/٧ ، ولم أجد هذا الاثر بهذا اللفظ ، وفي
معناه ورد أثر في السنن الكبرى للبيهقي عن عمر أيضا أنه أتى
بسا رق فقال والله ما سرقت قط قبلها فقال كذبت ما كان الله
ليسلم عبدا عند أول ذنبه ، فقطعه ، ٢٧٦/٨ .

(٤) انظر : المذهب ، ٢٧٤/٢ ، المغني ، ٢٢٧/٨ ، كشف القناع ،

وقال الموفق ابن قدامة في معرض رده على أصحاب الرأي الأول :
" قولهم أن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فان الشروط للوجوب
فيعتبر وجودها الى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة
ويبطل بالأصول التي قسنا عليها . وأما اذا جن من وجب له الحد
فلا يسقط الحد وانما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة فأشبهه ما لو
غاب من له الحد . وان ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه
وأملكه تزول أو تكون موقوفة . وفارق الشهادة فان العدالة شرط
الحكم بها فيعتبر وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مسألتنا فان
العفة شرط للوجوب فلا تعتبر الا الى حين الوجوب . " (١)

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - هو أن الرأي القائل بعدم حد
القاذف اذا زنى المقدوف قبل أن يقام حد القذف على القاذف وجيه ،
فان حد القذف انما شرع لصيانة عرض المقدوف واثبات عفافه ، والمقدوف
قد لطح عرضه بزناه فلا معنى لاقامة الحد بعد ثبوت زناه لا سيما
وأن وقوع هذا الفعل منه موح باحتمال صدق القاذف فيما رماه به
فأورث ذلك شبهة تدرك الحد عن القاذف ، ثم أن المقدوف قد زال

احصانه قبل اقامة الحد فلا يقام على القاذف حد القذف لأن من شروط اقامة الحد احصان المقدوف ، وهو هنا غير محصن ، أما أنه شرط يجب استدامته الى حالة اقامة القذف فدليله تقدم من أنه لو ارتد المقدوف لم يقم الحد على القاذف ، ولولم يكن ذلك شرطاً لما اعتبرت تغير حاله فدل ذلك على اشتراطه .

وأما القياس على حد الزاني بأمة ثم اشتراها فغير مسلم ، لأن المحدود هنا ليس في شرائه الأمة ما يوحي بعفائه بل انما هو محتال ، أما هنا فان وقوع الزنى من المقدوف موح باحتمال صدق القاذف فتغير الحال ليس بفعل القاذف فهو هنا غير محتال ، فزنى المقدوف هنا أوحى باحتمال صدق القاذف فكان ذلك شبهة في درء الحد عن القاذف . وأما ملك السارق للعين المسروقة أو نقصان قيمتها فكذلك لا يسلم القياس عليه لأن ملكيته للعين المسروقة انما هو احتيال منه كذلك لدرء الحد ، وأما نقصان قيمتها وجنون المقدوف فهو محل خلاف .

فعلى هذا فالذى يظهر هو رجحان المذهب القائل بدرء الحد عن القاذف هنا بزنى المقدوف لقوة أدلته وتمكن الشبهة في المسألة والله أعلم .

المطلب الثالث : شهادة الفساق بالزنا

إذا شهد فساق على رجل بالزنا فإن حد الزنا يدرأ عن المشهود عليه لشبهة عدم الثبوت .

لكن الشهود هل يقام عليهم حد القذف أم لا يقام عليهم ؟
اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة ، وذلك على الوجه

الآتي :

القول الأول :

هذا القول فحواه أنه لو ظهر أن الشهود فساق أو بعضهم

فإنهم لا يحدون حد القذف .

(٢)

وقد ذهب إلى هذا القول : الحنفية ^(١) ، وهو قول عند المالكية

وهو قول عند الشافعية ^(٣) وقال أبو حامد الغزالي ^(٤)

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٨ / ٧ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ،

٦٥ / ٥ ، تبين الحقائق ، ١٩١ / ٣ ، والبنية شرح الهداية ،

٤٤٢ / ٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٥٧ / ٤ .

(٢) انظر : الخرشى على خليل ، ٢٢١ / ٧ ، شرح الزرقاني على مختصر

خليل ، ١٩٧ / ٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٠٨ / ٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ، ١٠٨ / ١٠ .

(٤) هو محمد بن محمد بن محمد الطوسي الشافعي حجة الاسلام ،

تلمذ على امام الحرمين ثم ولاه نظام الملك تدريس مدرسته
ببغداد وخرج له أصحاب ، وصنف التصانيف مع الذكاء المفرد

===

هو الأصح (١) ، وأطلق القول به الشرييني (٢) في معنى المحتاج ولم يذكر خلافاً (٣) .

وهذا القول رواية عن الامام أحمد (٤) .

القول الثاني :

أن الفساق الذين شهدوا بالزنا لا يخلو حال فسقهم من أن يكون فسقا مقطوعا به أو فسقا مجتهدا فيه ، فإن كان فسقهم فسقا فسقا ظاهرا حدوا على قول ، وإن كان فسقهم فسقا مجتهدا فيه فلا حد قطعاً .

وهذا أحد الأقوال عند الشافعية ذكره في الروضة (٥) ، وقد مثل للفسق المقطوع به بالزنى والشرب ، ومثل للفسق المجتهد فيه بشرب النبيذ .

===== والاستبحار في العلم وكان له شأن عظيم عند نظام الملك بما برع به في مناظرة الفحول ومجارة الخصوم ، ثم زهد في الدنيا وأقبل على العبادة والتصنيف وملازمة التلاوة ونشر العلم ، ومن تصانيفه : المستصفى والوجيز ، والوسيط ، والاحياء ، وتهافت الفلاسفة وغيرها . وكانت وفاته رحمه الله عام ٥٠٥ هـ . انظر : شذرات الذهب ، ١٠/٤ .

(١) انظر : روضة الطالبين ١٠٠/١٠٨ .

(٢) تقدمت ترجمته .

(٣) انظر : مغني المحتاج ، ١٥٧/٤ ، من أسنى المطالب ، ١٣٦/٤ .

(٤) انظر : المقنع مع شرحه المبدع ، ٧٨/٩ ، المغني ، ٢٠٣/٨ ،

المحرر ، ١٥٥/٢ ، الانصاف ، ١٩٢/١٠ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ١٠٠/١٠٨ .

أما الشيرازي^(١) في المذهب فقد جعل التفريق بين الفسق الظاهر، والفسق الخفي - ولعله قريب من التفريق المتقدم - وحكى الخلاف في الفسق الخفي دون الفسق الظاهر فقال : بأن الفاسق فسقا خفيا في حده وجهان ، وأما الفاسق فسقا ظاهراً يحد باطلاق^(٢).

القول الثالث :

أن الشهود اذا ظهر أنهم فاسق أو بعضهم يحدون حد القذف .

وهذا القول هو المعتمد عند المالكية^(٣) ، وهو رواية عن الامام

(١) هو أبو اسحاق ابراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي الامام القدوة المجتهد شيخ الاسلام كان زاهدا ورعا متواضعا كريما جوادا ، كان امام الشافعية في وقته ، من تصانيفه : المذهب ، التنبيه ، اللمع في أصول الفقه ، الملخص في أصول الفقه . كانت وفاته رحمه الله عام ٤٧٦ هـ .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ١٧٢/٢ ، سير أعلام النبلاء ، ٤٥٢/١٨ .

(٢) انظر : المذهب ، ٣٣٤/٢ ، وحكى صاحب المغني عن أصحاب الشافعي انه ان كان رد الشهادة لفسق ظاهر ففيه قولان وان كان لمعنى خفي لا حد عليهم . انظر : المغني ، ٢٠٣/٨ .

(٣) انظر : حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٩٨/٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٠٨/٤ .

أحمد (١) ، وهو المعتمد عند الحنابلة (٢) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

مما استدل به أصحاب هذا القول ما يلي :

- ١ - أن هؤلاء أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ، فعددهم كامل ،
وانما ردت شهادتهم لمعنى غير تفريطهم ، فأشبهه مالوشهد
أربعة مستوروا الحال لم تثبت عدالتهم ولا فسقهم . (٣)
- ٢ - أن الشهود وان كانوا فساقا يحتمل صدقهم فيثبت بشهادتهم
شبهة ثبوت الزنا ، ومع الشبهة لا يقام عليهم الحد ، ان يحتمل
صدقهم . (٤)

- (١) انظر : المغني ، ٢٠٣/٨ .
- (٢) انظر : المرجع نفسه ، والمقنع مع شرحه المبدع ، ٧٨/٩ ؛
المحرر ، ١٥٥/٢ ؛ الاقتاع مع شرحه كشف القناع ، ١٠١/٦ ؛
المنتهى مع شرحه ، ٣٤٨/٣ ؛ الانصاف ، ١٩٢/١٠ ؛ غايية
المنتهى ، ٣٠٥/٣ ؛ الروض المربع مع حاشية ابن قاسم عليه ،
٣٢٢/٧ .
- (٣) انظر : المغني ، ٢٠٣/٨ ؛ المبدع ، ٧٨/٩ .
- (٤) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٦٥/٥ ؛ حاشية ابن
عابدين ، ٥٧/٤ .

وقالوا في التفريق بين وجوب الحد عند نقص العدد وعدم الحد عند ظهور فسق الشهود : " أن نقص العدد متيقن ، وفسقهم انما يعرف بالظن ، والحد يسقط بالشبهة " . (١)

أدلة القول الثاني :

ذكر في المذهب (٢) تعليلا لما ذهب اليه :

أن الرد ان كان بسبب في الباطن لم يكن من جهة الشهود تفريط في الشهادة ، لأنهم معذورون لعدم علمهم بفسقهم فلم يقام عليهم الحد ، أما اذا كان رد الشهادة بسبب ظاهر فان الشهود في هذه الحال مفرطين فيجب في حقهم الحد . (٣)

أدلة القول الثالث :

عمدة ما استند عليه أصحاب هذا القول هو القياس على حد الشهود الذين لم يكمل عددهم ، فقالوا : بأن الشهادة لم تكمل فيجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة . (٤)

(١) روضة الطالبين ، ١٠٨ / ١٠ ، وانظر : من أسنى المطالب ،

١٣٦ / ٤ ، مغني المحتاج ، ١٥٧ / ٤ .

(٢) انظر : ٣٣٤ / ٢ .

(٣) انظر : المذهب ، ٣٣٤ / ٢ .

(٤) انظر : المغني ، ٢٠٣ / ٨ ، المبدع ، ٧٨ / ٩ .

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - أن القول بعدم الحد هنا هو
المرجح ، فالشبهة قائمة في حق الشهود من جهة احتمال أنهم
صادقون في شهادتهم ، وقد اكتمل نصاب الشهادة ، فلا يقام الحد
عليهم مع كمال النصاب المشترك لاثبات حد الزنا ، وأما رد شهادتهم
فهو أمر ليس مردّه اليهم ، والفسق قد يخفى على نفس الشهود فلا يقام على
الشاهد مع عدم علمه ، فهو قد جاء شاهداً وجاء معه بمن يكمل
نصاب الشهادة وهم انما كانوا في مقام الشهادة لا مقام القذف فلاحد
عليهم مع تمام النصاب ، وأما القياس على حد من لم يكمل عددهم فقياس
مع الفارق لأن العدد هنا مكتمل ، وأما حد الشاهد الظاهر للفسق
دون خفى الفسق فلا وجه للتفريق ، لأنه متى ثبت الفسق مانعاً من إقامة
الحد استوى في ذلك الظاهر فيه والخفى لأن ذلك لا ينضبط فضلاً عن
عدم الدليل على التفريق بينهما والمسألة هنا في اثبات حد والحدود
عند الاختلاف يغلب جانب الدرء فيها على جانب الإقامة لأن الحدود
تدراً بالشبهات والله أعلم .

المطلب الرابع : الشهادة بالزنا على البكر

تقدم بيان الحكم على المرأة اذا قامت البينة على زناها ثم تبين أنها بكر ، وقتلنا : أن الجمهور على عدم حد المرأة لأن بقاء البكارة يعد شبهة يدرأ بها الحد .

لكن بقي الكلام عن الحكم بالنسبة لشهود الزنا اذا اكتمل نصابهم ثم تبين أن المشهود عليها بكر ، فهل يقام حد القذف على الشهود أم لا يقام ؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية^(١) ، والشافعية^(٢) ، والحنابلة^(٣) ، والمالكية^(٤) على أن الشهود لا يحدون حد القذف.

- (١) انظر : الهداية مع فتح القدير ، ٦٥/٥ ، تبين الحقائق ، ١٩٠/٣ ، البناية شرح الهداية ، ٤٤٠/٥ - ٤٤١ ، البحر الرائق ، ٢٤/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٣٣/٤ .
- (٢) انظر : المهذب ، ٣٣٤/٢ ، روضة الطالبين ، ٩٨/١٠ ، شرح المنهج مع حاشية الجمل ، ١٣٥/٥ ، أسنى المطالب ، ١٣٢/٤ ، تحفة المحتاج ، ١١٤/٩ ، مغني المحتاج ، ١٥١/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤١١/٢ .
- (٣) انظر : المقنع مع شرحه المبدع ، ٨١/٩ - ٨٢ ، المغني ، ٢٠٩/٨ ، المحرر ، ١٥٥/٢ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٠١/٦ ، شرح المنتهى ، ٣٤٩/٣ .
- (٤) انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ، ٨١/٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨١/٨ ، الشرح الكبير على مختصر ، ٣١٩/٤ ، منح الجليل ، ٤٩٥/٤ - ٤٩٦ .

لكن اختلفت تعليلاتهم لعدم اقامة الحد على الشهود لاختلاف الحكم عندهم على المرأة المشهود عليها بالزنى ، فالمالكية قالوا بالنسبة للمرأة أن الحد يقام عليها لثبوت زناها بالبينة التامة وترتب على هذا ، تصحيح أقوال شهود الزنى ، وبالتالي قالوا بعدم حد الشهود حد القذف بعد انفاذ موجب الشهادة .

أما غير المالكية وهم : الحنفية والشافعية والحنابلة فذهبوا
(١)
الى عدم حد المرأة كما تقدم ، وكذلك قالوا هنا بعدم حد شهود الزنى
واستدلوا لهذا القول بعدة أدلة أذكر منها مايلي :

١ - قال الله تعالى : * ثم لم يأتوا بأربعة شهداء * (٢) الآية
وقال تعالى : * ولا يضار كاتب ولا شهيد * (٣)
الآية .

وجه الاستدلال : أنه قد جيء هنا بالأربعة شهداء فلا
يقام عليهم الحد مع كمال النصاب ، والله سبحانه قد أوصى بعدم

(١) نقل بعض الشافعية عن البلقيني وغيره أن عدم الحد للمرأة انما هو
في حالة كونها ليست غوراء يمكن تغيب الحشفة فيها مع بقاء
البكارة ، فان كانت غوراء فان الحد يقام عليها لثبوت زناها
بشهادة الأربعة وبالتالي لا يحد الشهود أيضا .
انظر : تحفة المحتاج ، ١١٤/٩ ، النهاية ، ٢/٤١١ .

(٢) سورة النور ، آية : (٤) .

(٣) سورة البقرة ، آية : (٢٨٢) .

مضارره الشهود وفي اقامة الحد عليهم وقد كمل
عددهم مضارة لهم . (١)

٢ - أن الشهود هنا يحتمل صدقهم ، فانه يحتمل أن يكون وطئها
ثم عادت بكارتها لعدم المبالغة في الايلاج ، فيكون ذلك شبهة
(٢)
في درء الحد عن الشهود ، فان الحد لا يجب بالشبهات .

وقال في المذهب : " لا يجب الحد على الشهود لأننا اذا درأنا
الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون وجب أن ندرأ
الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون " . (٣)

فعلى هذا لا يقام الحد على الشهود حتى لو ثبت بكارة المرأة
لوجود الشبهة كما تقدم .

(١) انظر : شرح المنهج ، ١٣٥/٥ ، مغني المحتاج ، ١٥١/٤ ،

شرح منتهى الارادات ، ٣٤٩/٣ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٦٥/٥ ، تحفة المحتاج ، ١١٤/٩ ، نهاية

المحتاج ، ٤١١/٧ ، المغني ، ٢٠٩/٨ ، البدع ، ٨١/٩ ،

كشاف القناع ، ١٠١/٦ .

(٣) المذهب ، ٣٣٤/٢ .

المبحث الرابع : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد بالشبهة ولا تدخل تحت
التقسيم المتقدم :

المطلب الأول : القذف بغير الصريح .

تفاوت التقسيم لألفاظ القذف عند الفقهاء : فمنهم من قسمها
الى ثلاثة أقسام : صريح ، وكناية ، وتعريض . (١)
الى قسمين هما : صريح وتعريض . (٢) ومنهم من جعل القسمين :
صريحا وكناية . (٣)

إذا ظهر هذا فالذى عليه الجمهور من الفقهاء كما سيأتي هو
انهم لم يفرقوا في الحكم بين القذف بالكناية ، والقذف بالتعريض ،
بل جعلوا لهما حكما واحدا ، ولهذا جعلت الكلام عليهما في موضع واحد
مع التفريق بينهما في الحكم عند بعض الفقهاء كما سيأتي .

(١) انظر : تحفة المحتاج ، ٢٠٦/٨ ، مغني المحتاج ، ٣٦٨/٣ ؛
المبدع ، ٩٤/٩ ؛ غاية المنتهى ، ٢١٧/٣ .

(٢) ودرج على هذا المالكية عدا ما نقل عن ابن الحاجب .
انظر : حدود بن عرفة مع شرحها ، ٤٩٩ - ٥٠٠ ، التاج
والاكلیل ، ٣٠٠/٦ ؛ شرح الدردير على خليل مع حاشية
الدسوقي عليه ، ٣٢٧/٤ .

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة ، ٢٢١/٤ . على أن
في المغني يظهر من خلال شرحه التفريق بين الكناية
والتعريض . انظر المغني ، ٢٢١/٨ - ٢٢٢ .

ولقد وضع الفقهاء ضابطاً بين المقصود بكل من الصريح ، والكناية ،
والتعريض :

قال في تحفة المحتاج : " ما لم يحتمل غير ما وضع له من
القذف وحده صريح وما احتمل وضعاً القذف وغيره كناية وما استعمل
في غير موضوع له من القذف بالكلية وإنما يفهم القصد منه بالقرائن
تعريض " . (١)

أما من قسمها الى : صريح ، وتعريض فقد جعل ضابط
الصريح : " ما دل عليه بذاته " (٢) قال شارح حدود بن عرفه بعد
ذكره لتعريفه المتقدم : " ما دل على القذف بذاته وأخرج بذلك التعريض
لأنه لا يدل عليه بالذات والصريح لا ينفع فيه دعوى ما يخالف
اللفظ " . (٣)

(٤)
وأما التعريض فقد عرفوه بأنه : " ما دل عليه بقريضة بينه " .

قال الشارح : " قوله بقريضة أخرج به الصريح وقوله بينه
أى ظاهره أخرج به القرائن الخفية " . (٥)

(١) تحفة المحتاج ، ٢٠٦ / ٨ ،

(٢) حدود بن عرفه ، ٤٩٩ ،

(٣) المرجع نفسه .

(٤) المرجع نفسه .

(٥) المرجع نفسه . ذكر الشارح بعد ذلك أن ابن الحاجب - وهو

مالكي - قد قسمها الى ثلاثة أقسام بخلاف تقسيم ابن عرفه

لها ثم قال بعد ذلك بأن التعريض يقابل الصريح ويعم الكناية

ومعد هذه المقدمة - التي لا بد منها - أتعرض الآن لمذاهب العلماء في حكم القذف بغير الصريح من حيث ايجابه للحد من عدمه .
وقد اختلفت هذه المذاهب الى الأقوال التالية :

القول الأول :

أن القذف بغير الصريح من كناية أو تعريض لا يوجب الحد مطلقا ، وانما عليه عقوبة تعزيرية .
والى هذا القول ذهب الحنفية ^(١) ، واليه ذهب ابن حزم ^(٢) ،
لكن لم يذكر أن عليه تعزيرا .

=== وبأن هذا التقسيم مخالف لأهل البيان . انظر :
شرح حدود ابن عرفة ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، التاج والاكيل
٠٣٠١/٦

وأما تقسيم ابن قدامة في الكافي لألفاظ القذف الى صريح
وكناية فلعل مراده دخول التعريض في الكناية فيكون
وجه تقسيمه ذلك قريبا من تقسيم المالكية .

(١) انظر : المبسوط ، ١١٩/٩ - ١٢٠ ، بدائع الصنائع ؛
٤٢/٧ ، المغني في أصول الفقه ، ١٤٧ ، فتح القدير ،
٩٠/٥ ، البناية شرح الهداية ، ٤٧٩/٥ ، حاشية
ابن عابدين ، ٨٠/٤ .

(٢) انظر : المحلى ، ١١ / ٢٨٠ - ٢٨١ .

القول الثاني :

أن القذف بغير الصريح ان كان بلفظ كناية استفسر منه عن مراده فان قال : ان مراده القذف حد ، وان فسر به بغير القذف لا يحد ويعزر لكن لا يصدق أن مراده غير القذف الا بيمينه فان حلف بأن مراده غير القذف لا يقام عليه الحد لكن يعزر للايذاء ، لأن لفظه يوهم القذف .

وهذا القول هو ما ذهب اليه الشافعية ^(١) ، وهو المعتمد عند الحنابلة ^(٢) .

أما لو عرض بالقذف فالشافعية لا يرون الحد على من عرض بالقذف ويقولون بأن التعريض ليس بقذف وان نواه فلا يجب عليه الحد ^(٣) .

وهذا القول مال اليه ابن قدامة وقال بأن الفاظ التعريض تحتل غير الزنى فلم يجب الحد مع الاحتمال ^(٤) .

-
- (١) انظر : روضة الطالبين ، ٣١٢/٨ ، تحفة المحتاج ، ٢٠٦/٨ ؛
مغني المحتاج ، ٣٦٨/٣ .
- (٢) انظر : المغني ، ٢٢٢/٨ ، المقنع مع شحه المبدع ، ٩٤/٩ ؛
المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٥٥/٣ ، الاقناع مع شرحه كشاف
القناع ، ١١١/٦ ، غاية المنتهى ، ٣١٠/٣ .
- (٣) انظر : روضة الطالبين ، ٣١٢/٨ ، المنهاج مع شرحه ، تحفة
المحتاج ، ٢٠٦/٨ ، مغني المحتاج ، ٣٦٨/٣ .
- (٤) انظر : الكافي ، ٢٢٠/٤ ، المغني ، ٢٢٢/٨ .

أما المعتمد في المذهب الحنبلي فهو اجراء حكم ألفاظ التعريض
مجري حكم اللفاظ الكناية فالمعرض يستفسر منه عن مراده فان فسره
بالزنا فهو قذف ، وان فسره بما يحتمله غير القذف قبل معيّنــــه
(١)
وعزر .

القول الثالث :

أن القذف بغير الصريح ان أفهم منه القذف يأخذ حكم
القذف بالصريح فيوجب الحد فلو قال في مخاصمة ما أنا بزنا ولا أُمي
زانية فانه يحد لأن المقام يفهم منه أنه أراد قذفه بالزنا والقــــذف
موجب للحد .

(٣) والى هذا القول ذهب المالكية (٢) ، وهو رواية عن الامام أحمد .
واليه ذهب ابن عقيل (٤) من الحنابلة . (٥)

- (١) انظر : المنتهى مع شرحه ، ٣٥٥/٣ ، الاقتاع مع شرحه كشف
القناع ، ١١١/٦ ، ١١٢ ، غاية المنتهى ، ٣١٠/٣ .
- (٢) انظر : الموطأ ، ٨٣٠/٢ ، مختصر خليل مع شروحه ، التاج والاكليد ،
٣٠١/٦ ، الخرشي ، ٨٢/٨ - ٨٨ - ٨٩ ، الشرح الكبير ، ٣٢٧/٤ ؛
الفواكه الدواني ، ٢٨٢/٢ .
- (٣) انظر : المغني ، ٢٢٢/٨ ، الانصاف ، ٣١٧/١٠ ، المبدع ، ٩٤/٩ .
- (٤) نسبه هو علي بن عقيل بن محمد بن عقيل الظفري ، ابو الوفاء الامام
العلامة البحر ، شيخ الحنابلة ، صاحب التصانيف ، قال الذهبي عنه :
كان يتوقد ذكاء ، وكان بحر معارف ، وكثر فضائل لم يكن له في زمانه
نظير على بدعته ، وقال عنه ابن حجر : أحد الأعلام وفرد زمانه
علما ونقلا وذكاء وتفننا . . . الا أنه خالف السلف ووافق المعتزلة
في عدة بدع نسأل الله العفو والسلامة . . . وهذا الرجل من كبار
الأئمة ، نعم كان معتزليا ثم أشهد على نفسه أنه تاب عن ذلك وصحت
توبته ثم صنف في الرد عليهم وقد أثنى عليه أهل عصره " . ومن مؤلفاته
: الفنون أكثر من ٤٠٠ مجلد ، الواضح ، التذكرة . انظر : سير أعلام
النبلأ ، ٤٤٣/١٩ ، لسان الميزان ، ٢٤٣/٤ ، طبقات الحنابلة ، ١٤٢/١ .
- (٥) انظر : غاية المنتهى ، ٣١٠/٣ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

مما استدل به أصحاب هذا القول ما يلي :

١ - قال الله تعالى : * ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء * (١) وقال تعالى : * ولكن لا تواعدوهن سرا * (٢)

وجه الاستدلال : ان الله سبحانه وتعالى حرم التصريح بالخطبة للمتوفى عنها في العدة ، وأباح التعريض ، : " فاذا ثبت من الشرع نفى اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه " . (٣)

٢ - أن القذف بغير المصرح وما يجري مجراه وهو نفسي النسب لا يوجب الحد ، لأن لفظ الكناية يكون محتملا ، وذلك شبهة تدرأ الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات (٤) .

أما التعزير فهو واجب في حقه ، لأن الحد انما سقط للشبهة ، وهو قد الحق الشين بالمقذوف فيعزر لذلك . (٥)

(١) سورة البقرة ، آية : (٢٣٥) .

(٢) سورة البقرة ، آية : (٢٣٥) .

(٣) شرح فتح القدير ، ٩٠/٥ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٢/٧ .

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٨٠/٤ .

أدلة القول الثاني :

استند القائلون بهذا القول على أدلة من الكتاب والسنة والأثر

والمعقول ، منها ما يلي :

من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم ﴾ ^(١) الآية .

وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة : أن الله تعالى

قد فرق بين التعريض بالخطبة والتصريح بها إذ أباح التعريض في العدة وحرّم التصريح وإذا كانا شيئين مختلفين ليس لأحدهما حكم الآخر فلا يجوز البتة أن يجعل في أحدهما ما جعل في الآخر بغير نص ولا إجماع . وإذا فرق بين التصريح والتعريض في الخطبة فكذلك الحال في القذف ^(٢) .

ومن السنة :

١ - ما روى أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : ان امرأتي

ولدت غلاماً أسود يعرض بنفسي ^(٣) .

(١) سورة البقرة ، آية : (٢٣٥) .

(٢) انظر : المغني ، ٢٢٢/٨ ، المحلى ، ٢٧٩/١١ .

(٣) انظر : المغني ، ٢٢٢/٨ ، المبدع ، ٩٤/٩ ، المحلى ، ٢٧٩/١١ ،

والحديث ورد في صحيح البخاري روى بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي فقال

٢ - روى ابن حزم - بسنده - عن ابن عباس رضي الله عنه

أن رجلاً قال : يا رسول الله ان تحتي امرأة جميلة لا ترد يد لامس .
قال : طلقها ، قال : اني لا أصبر عنها . قال : فأمسكها . (١)

وجه الاستدلال من الحديثين : أن الأعرابي الذي ذكر
أن امرأته ولدت غلاماً أسود وعرض بنفيه لم ير رسول الله صلى الله
عليه وسلم - في هذا حدا ولا لعانا ، وقد أوجب عليه الصلاة والسلام
الحد على من صر ح . (٢)

أما الحديث الثاني المذكور آنفاً فالرسول صلى الله عليه وسلم - قال
للرجل : طلقها ، ثم لما قال : اني لا أصبر عنها قال : فأمسكها . وفي
هذا الحديث قذف الرجل زوجته بالكناية ومع هذا فالرسول صلى الله
عليه وسلم لم ير في الأمر حدا ولا لعانا فدل على أن القذف بالكناية
ليس فيه حد . (٣)

====
يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاماً أسود ، فقال : هل لك من ابل ؟
قال : نعم . قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : فيها
من أورك ؟ قال : نعم . قال : فأنى كان ذلك ؟ قال أراه عرق
نزعه . قال : فلعل ابنك هذا نزعه عرق . صحيح البخارى مطبوع
مع شرحه فتح البارى ، ١٢ / ١٧٥ .

(١) انظر : المحلى ، ١١ / ٢٧٩ وصححه . وورد نحوه في النسائي
وابوداود والبيهقي والبخارى وحسنه سنن النسائي ، ٦ / ٦٧ ، سنن
أبي داود ، ٢ / ٥٤١ ، السنن الكبرى ، ٢ / ١٥٤ - ١٥٥ ، مصابيح
السنة ، ٢ / ٤٦٦ .

(٢) انظر : المغني ، ٨ / ٢٢٢ ، المحلى ، ١١ / ٢٨٠ .

(٣) انظر : المحلى ، ١١ / ٢٨٠ .

ومن الأثر :

ما رواه ابن حزم - بسنده - أن رجلاً شاتم رجلاً فقال يا ابن شامة الوزر - يعني ذكور الرجال - فقال له عثمان : أشهد عليه أشهد عليه . فرفعه الى عمر . فجعل الرجل يقع في عثمان فينال منه . فقال عمر : أعرض عن ذكر عثمان فجعل لا ينزع ، فعلاه عمر بالدرة ، وقال : أعرض عن ذكر عثمان ، وسأل عن أم الرجل فإذا هي قد تزوجت أزواجاً فدرأ عنه الحد . (١)

ومن المعقول :

أن القذف بغير الصريح فيه احتمال ، فهو وان استعير لغير ما وضع له ، إلا أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار يعتبر شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . (٢)

(١) المحلى ، ٢٧٧/١١ .

وأورد ابن أبي شيبة والدارقطني في هذه الكلمة أثراً عن معاوية ابن قرة : أن رجلاً قال لرجل : يا ابن شامة الوزر فاستعدى عليه عثمان بن عفان ، فقال : إنما عنيت كذا وكذا ، فأمر به عثمان فجلد الحد . مصنف ابن أبي شيبة ، ٣٨/٩ ، سنن الدارقطني ، ٢٠٩/٣ ، وقد ضعف الألباني هذا الأثر ، إرواء الغليل ، ٣٩/٨ .

(٢) انظر : بداية المجتهد ، ٣٣٠/٢ ، الكافي ، ٢٢٠/٤ ، المغني

، ٢٢٢/٨ ، أضواء البيان ، ١١٨/٦ .

ووجه التفريق بين الكناية والتعريض عند الشافعية قالوا :
ان لفظ الكناية يحتمل القذف وغيره فيسأل عن مراده بذلك . أما
التعريض بالقذف فانه لا يعتبر قذفا وان نواه : " لأن النية انما
تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى وههنا ليس في اللفظ اشعار به وانما
يفهم بقرائن الأحوال " (١) ، وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها ولهذا
لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها . (٢)

أدلة القول الثالث :

استند القائلون بأدلة من الكتاب والأثر والمعقول على

البيان الآتي :

من الكتاب :

قول الله تعالى حكاية عن مريم : * يا أخت هارون ما كان أبوك
امراً سوء وما كانت أمك بغيا * (٣) وقال تعالى : * وبكفرهم وقولهم
على مريم بهتاناً عظيماً * (٤)

(١) مغني المحتاج ٣٦٨/٣ - ٣٦٩ .

(٢) انظر : تحفة المحتاج ، ٢٠٦/٨ .

(٣) سورة مريم ، آية : (٢٨) .

(٤) سورة النساء ، آية : (١٥٦) .

وجه الاستدلال : ان بني اسرائيل في الآية الأولى عرضوا
لمريم بأن أباهما ما كان امرأ سوء وما كانت أمها بغيا والمراد أنك
بخلافهما وقد أتيت بهذا الولد ، ولذلك قال في الآية الثانية :
* وكفرهم وقولهم على مريم بهتانا عظيما * فكفرهم معروف ، وأما
البهتان العظيم فهو التعريض لها المتقدم في الآية السابقة ، فالله
سبحانه عد التعريض منهم بهتانا عظيما . (١)

ومن الآثار :

١ - ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه استتب
في زمانه رجلان فقال أحدهما للآخر : والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية
فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل : مدح أباه وأمه ، وقال
آخرون : قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد
فجلده عمر الحد ثمانين . (٢)

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ١٢/١٧٣ ؛ محمد الأمين
الشنقيطي ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، ٩ مجلدات
(الرياض : المطابع الأهلية للأؤفست) ، ٦/٩٦ .

(٢) الفواكه الدواني ، ٢/٢٨٧ ؛ وانظر : الكافي ، ٤/٢٢٠-٢٢١ ؛
المفني ، ٨/٢٢٢ ؛ المحلى ، ١١/٢٧٦ . والأثر مروى في
الموطأ ، ٢/٨٢٩ ؛ وعبد الرزاق ، ٧/٤٢٥ ؛ وابن أبي شيبه
٩/٥٣٨ ؛ والدارقطني ، ٣/٢٠٩ ؛ والبيهقي في السنن ، ٨/٢٥٢
وصححه الألباني ، ارواء الغليل ، ٨/٣٩ .

وجه الاستدلال : أن عمر جلد بالتعريض بحضرة الصحابة
ولم يخالفه أحد .^(١)

٢ - روى ابن حزم بسنده عن عبد الله بن عمر : أن عمر
كان يجلد في التعريض بالفاحشة .^(٢)

٣ - ما روى أن عثمان رضي الله عنه جلد رجلا قال لآخر:
يا ابن شامة السود ر . يعرض له بزنى أمه .^(٣)

ومن المعقول :

١ - أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام
النص الصريح وان كان اللفظ فيه مستعملا في غير موضعه أى مقبولا
بالاستعارة .^(٤)

٢ - "أن موضوع الحد في القذف إنما هو إزالة المعرفة التي
أوقعها القاذف بالمقذوف فإذا حصلت المعرفة بالتعريض وجب أن يكون
قذفا كالتصريح ، والمعول على الفهم ."^(٥)

(١) انظر : المحلى ، ٢٧٦/١١ .

(٢) شرح فتح القدير ، ٩٠/٥ ، المحلى ، ٢٧٦/١١ ، والأثر رواه عبد
الرزاق في المصنف ، ٤٢١/٧ .

(٣) انظر : المغني ، ٢٢٢/٨ ، وهذا الأثر تقدم الإشارة إليه قريبا
وقد رواه ابن أبي شيبه والدارقطني وضعفه اللباني .

(٤) انظر : بداية المجتهد ، ٣٣٠/٢ ، الكافي ، ٢٢٠/٤ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١٧٣/١٢ .

٣ - أن الكناية مع القرينة الصارفة الى أحد محتملاتها كالصريح الذى لا يحتمل الا ذلك المعنى ، ولذلك وقع الطلاق بالكناية (١).

أما اذا لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف الى القذف فلا شك في أنه لا يجوز قذفاً (٢).

*

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - أن ما ذهب اليه أصحاب القول الأول هو الراجح ، ذلك أن المقام هنا مقام حدود ، والحدود تدرأ بالشبهات ، فاذا اشتبه اللفظ في الدلالة على الرمي بالزنا وغيره ، غلب جانب الغير للشبهة ، لكن تقام عليه عقوبة تعزيرية لأنه قد ألحق به الأذى ولم يتعفف عن الألفاظ المحتملة .

وأما أدلة القول الثاني فهي مسلمة ، بل هي أقوى في الدلالة على عدم الحد بالكناية والتعريض ، لكن ليس فيها ما يدل على أن القاذف يسأل عن مراده ويحلف على أن مراده ذلك ، فالرسول - صلى الله عليه وسلم - لم ير على من عرض وكنى بزنى زوجته حداً ولا لعاناً ، ولم يسأله عن مراده ، ولم يستحلفه .

(١) المغني ، ٨ / ٢٢٢ .

(٢) المرجع نفسه .

أما الفريق الثالث فلا ترقى أدلته الى معارضة أدلة القول الأول ، والثاني - التي قلنا أنها تعد من الأدلة التي يستدل بها لعدم الحد باطلاق .

فأما استدلالهم بتعريض بني اسرائيل بمريم في الآيات التي ذكروها وقولهم أن ذلك هو البهتان العظيم الذي ذكره الله فيهم فغير مسلم : لأن الله سبحانه وتعالى ذكر عنهم أنهم قالوا لها غير ذلك : مثل قولهم لها عند مجيئها لهم بالولد تحمله : * لقد جئت شيئا فريا * فهذا القول أصح في الرمي بالزنا ^(١) ، والآية ليس فيها - فيما يظهر - دلالة على الحد بالتعريض .

وأما ما أثر عن عمر ، فقد أثر عنه غيره كما مر ، وما أثر عن عثمان فهو فعل صحابي عارضه أحاديث صحيحة ، والسنة مقدمة على قول الصحابي وفعله .

أما دليلهم العقلي الأول فيرد عليه : بأن الاحتمال بارادة المعنى الآخر لا يزال قائماً فأورث ذلك شبهة ، وأما المعرفة فتزول بتعزير الجاني ، وأما القياس على وقوع الطلاق بالكناية فغير مسلم لأن الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف الطلاق . والله أعلم .

(١) انظر : أضواء البيان ، ٦ / ٩٨ .

المطلب الثاني : قذف الأخرس

نتعرض في قذف الأخرس الى كونه قاذفا ، أو مقذوفا .

الأخرس قاذفا :

إذا حصل من الأخرس إشارة أو كتابة تفيد القذف وأفهمت الرمي

بالزنى فهل يعد ذلك قذفا يستوجب حده ، أم لا يعد قذفا ؟

اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس إذا لم تكن مفهومة للقذف وكان

لا يكتب ، أو كتب ولكن كتابته غير مفهومة للقذف ، فإنه لا يحد للقذف . (١)

أما لو كان الأخرس له إشارة مفهومة ، أو كان يعرف الكتابة وكتب

قذفا ، فلفقهاء في حدهم للقذف أقوال هي كما يأتي :

القول الأول :

أن الأخرس إذا كانت له إشارة مفهومة أو كتابة وقذف بالاشارة

أوبالكتابة فإنه يحد للقذف .

(١) انظر : التاج والاكليد ، ٥٨/٤ ، منح الجليل ، ٢٣٦/٢ ، جواهر

الاكليد ، ٣٤٨/١ ، روضة الطالبين ، ٣٥٢/٨ ، مغني المحتاج

، ٣٧٦/٤ ، المغني ، ٣٩٦/٧ ، الاقناع مع الكشف ، ١٠٤/٦ ،

أما الحنفية فسيأتي أنهم لا يرون حد الأخرس حتى لو أفهمت

إشارته .

وقد ذهب الى هذا الرأي : المالكية (١) ، والشافعية (٢) ،
والحنابلة - في المعتمد عندهم - (٣) .

القول الثاني :

وهذا القول مفاده أن الأخرس وان فهمت اشارته أو كتابته فأشار
أو كتب ما يفيد القذف فانه لا يحد للقذف . والى هذا القول ذهب
الحنفية (٤) ، وهو رواية عن الامام أحمد واليه ذهب بعض الحنابلة (٥)

الأدلة

اعتمد القائلون بحد الأخرس اذا كانت اشارته مفهومة أو كان
يعرف الكتابة فكتب ما يفهم منه القذف : على أن الإشارة المفهومة أو
الكتابة في حقه كالنطق من الناطق .

-
- (١) انظر : التاج والاكلیل ، ٥٨/٤ ، ومنح الجلیل ، ٢٣٦/٢ ؛
جواهر الاكلیل ، ٣٤٨/١ .
- (٢) انظر : روضة الطالبین ، ٣٥٢/٨ ، شرح منهج الطالب — مع
حاشية البجيرمي عليه ، ٧١/٤ ، تحفة المحتاج ، ٢١٨/٨ ؛
مغني المحتاج ، ٣٧٦/٤ ، نهاية المحتاج ، ١١٠/٧ .
- (٣) انظر : الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٠٤/٦ ، المنتهى مع
شرحہ ، ٣٥٠/٣ ، غاية المنتهى ، ٣٠٦/٣ ، الروض المربع
بحاشية ابن قاسم ، ٣٣٠/٧ .
- (٤) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٥/٤ .
- (٥) انظر : المغني ، ٣٩٦/٧ ، المدع ، ٧٧/٨ .

أما القائلون بعدم حده فقالوا : أن الأخرس لا يحد هنا
لأن من شروط حد القذف أن يكون القاذف متكلماً ، أما الأخرس فلا
يتوفر فيه هذا الشرط ^(١) ، فكان الخرّس شبهة محققة مانعة من إقامة
حد القذف عليه ^(٢) ، فالإشارة ليست صريحة كالنطق فلا يخلو الحال
من احتمال وتردد ، وموجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشبهة ^(٣) .

الأخرس مقذوفاً :

ألق الحنفية حكم قاذف الأخرس بحكم الأخرس القاذف ، فدرأوا
حد القذف عن قاذف الأخرس وقالوا : أن كون المقذوف أخرساً يورث شبهة
تدرأ الحد عن القاذف ، لأن المقذوف المحصن سواء كان رجلاً أم امرأة
يحتمل التصديق منهما لو كانا ينطقان ، وأول احتمال أن يكون مطالبتهما
تصديقاً ومن ثم لا يحد القاذف للشبهة ^(٤) .

وكذلك الحال عند الحنفية فيما إذا كان المقذوف ناطقاً
ثم خرّس فان الحد هنا يدرأ عن القاذف له للشبهة من حيث أنه لو كان

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٥ / ٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق ، ٩ / ٤ .

(٣) انظر : المغني ، ٣٩٦ / ٢ - ٣٩٧ ، المبدع ، ٧٧ / ٨ .

(٤) انظر : تبیین الحقائق ، ٢٠٠ / ٣ ، الكفاية على الهداية ، ٨٩ / ٥ ،

فتح القدير ، ٩٠ / ٥ ، حاشية سعدى جلي ، ٨٩ / ٥ ، البحر

الرائق ، ٣٤ / ٥ ، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار ، ٤٦ / ٤ .

ناطقاً ربما يصدق. (١)

أما الجمهور فقياساً على تعليلهم - المتقدم في قذف الآخرس وهو أن الإشارة المفهمة والكتابة في حقه كالنطق من الناطق - يمكن أن نقول أن خرس المقذوف لا يعتبر - عندهم - مانعاً من إقامة الحد ، ذلك أنه يمكنه أن يطالب بإقامة الحد على قاذفه بإشارة مفهمة وهي معتبرة عندهم ، فبالتالي يحد قاذف الآخرس إذا طالب بحد قاذفه بإشارة مفهمة أو كتابة .

الترجيح

نتعرض في الترجيح الى حالة كون القاذف هو الآخرس والى حالة كون الآخرس مقذوفاً .

فالذى يبدو - والله أعلم - أن الإشارة المفهمة أو الكتابة ممن الآخرس القاذف تستوجب حد القذف عليه ، فان اشارته أو كتابته متى كانت واضحة مفهمة لا لبس فيهما ولا ابهام فانه يعتبر في حكم الناطق فهو بذلك قد آذى عرض المقذوف وألحق به الشين فوجب أن يبرأ عرض المقذوف بحد القاذف وان كان آخرساً متى كانت اشارته أو كتابته واضحة مفهمة ، فلا يترك له المجال ليعيث في أعراض المحصنين والمحصنات بلا رادع .

وكذلك لو كان المقذوف آخرساً فان عرضه مصان ولا يسقط الخرس احصانه ، فمتى فهم منه فهما واضحاً لا لبس فيه أنه طالب بحد القاذف فان الحد يلزم القاذف .

الفصل الثالث

الشبهات في حد السرقة

ويتكون من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شبهة المحل في حد السرقة.

المبحث الثاني : شبهة الفاعل في حد السرقة.

المبحث الثالث : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد

بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم

المقدم

المبحث الأول

شبهة المحل في حد السرقة

وتحت ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الحلك ويدخل تحتها :

- سرقة الشريك من مال الشركة.
- السرقة من المغنم .

المطلب الثاني : شبهة الحق ويدخل تحتها :

- سرقة الفروع للأصول .
- سرقة سائر الرحم المحرم .
- السرقة بين الزوجين .
- سرقة العبد من مال زوج سيده
- أوزوجة سيده .
- سرقة الدائن من مال مدينه .
- السرقة من بيت المال .

المطلب الثالث : شبهة الدليل ويدخل تحتها :

- سرقة الأصول للفروع .
- سرقة المصحف وكتب العلم .
- سرقة مباح الأصل .

تقدم في تقسيمات الشبهة أن شبهة المحل ———
يكون بسبب ملك أو حق أو دليل وفي شبهة المحل في حد السرقة
يظهر هذا التفريع جليا :

ففي سرقة الشريك من مال الشركة وفي السرقة من الممنم
السارق هنا له ملك في المال المسروق فأورث ذلك له شبهة في
المال المسروق وهو محل السرقة .

وفي سرقة الابن من مال أبيه ، والرجل من مال سائر الرحم المحرم
أى غير الأصول والفروع ، والسرقة بين الزوجين ، وسرقة العبد من مال
زوج سيده أو زوجة سيده ، وسرقة الدائن من مال مدينه ، والسرقة
من بيت المال ، الشبهة فيها كلها شبهة حق فالسارق فيها ليس له
ملك في المال المسروق وإنما له بعض حق اعتبر ذلك شبهة ———
درأت الحد عن السارق للشبهة له في المحل .

وفي سرقة الأصول من الفروع ، وسرقة المصحف وكتب
العلم ، وسرقة مباح الأصل ، السارق فيها له تأول في المال المسروق
بالدليل الذى أورث له شبهة حلية في المحل ، فالدليل وإن لم
يفد الملك الحقيقي إلا أنه أورث شبهة في المحل تدرأ الحد عن
السارق . والله أعلم .

المطلب الأول : شبهة الطك .

المسألة الأولى : سـرقة الشريك من مال شريكه

الشريك اذا سرق من شريكه مالا مشتركا بينهما محرزا عنه

فهل يقطع أم لا ؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة الى قولين :

القول الأول :

أن السارق هنا لا يقطع .

الى هذا القول ذهب الحنفية (١) ، والشافعية - في الاظهر - (٢)

والحنابلة . (٣)

القول الثاني :

أن من سرق مالا / من شريكه ^{مشتركا} غير محجوب عنه أو حجب عنه لكن

سرق دون حقه أو فوقه بأقل من النصاب لا يقطع .

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٢/٩ ، بدائع الصنائع ، ٧٠/٧ ، الهداية

مع شرح فتح القدير ، ١٣٩/٥ .

(٢) انظر : المنهاج مع شرح الجلال المحلي عليه ، ١٨٨/٤ ؛

مغنى المحتاج ، ١٦٢/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٢٣/٧ .

(٣) انظر : المقنع مع شرحه المبدع ، ١٣٤/٩ ، المغني ، ٢٧٧/٨ ؛

الاقناع مع كشف القناع ، ١٤٢/٦ ، المنتهى مع الشرح ، ٣٧١/٣ ؛

غاية المنتهى ، ٣٢٤/٣ .

أما ان سرق من مال محجوب عنه فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ان كان مثليا قطع ، مثال ذلك ما لو كان المال المشترك بينهما ١٢ درهما فسرق منه ٩ دراهم .

أما ان سرق من مال محجوب عنه فوق حقه نصابا من مـقـوم فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصابا فوق حقه في المسروق فقط لا في جميع المال ، ومثال ذلك : ما لو كان المال المشترك بينهما في عروض ككتب تساوى ١٢ درهما فسرق منها كتابا يساوى ٦ دراهم فانه يقطع ، لأن حقه انما هو في نصف الكتاب فهو قد سرق فوق حقه نصابا فاستحق القطع .

الى هذا القول ذهب المالكية . (١)

الأدلة

أدلة القول الأول :

١ - أن السارق من مال مشترك بينه وبين غيره لم في كل جزء حق شائع وذلك شبهة فأشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره (٢) ، والمأخوذ هنا بعض ملكه فلا يجب القطع بأخذه ، فلا يجب

(١) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٧/٨ ، الخرشي ،

٩٧/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٣٧/٤ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ، ١٦٤/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٢٣/٧ .

بأخذ الباقي لأن السرقة سرقة واحدة . (١)

٢ - أنه اذا لم يقطع الأب بسرقة مال ابنه لكون أن له فيه شبهة فلتلا لا يقطع الشريك بالسرقة من مال شريكه من باب أولى . (٢)

أدلة القول الثاني :

قال المالكية في التفريق بين المثلي والمقوم : " أن المقوم لما كان ليس له اخذ حظه منه الا برضا صاحبه - لاختلاف الأغراض في المقوم - كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك ، وأما المثلي فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالبا فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه ما هو قدر حظه أو أكثر بدون نصاب مشترك بينهما وما بقي كذلك " . (٣)

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - أن مذهب الجمهور هو الراجح في هذه المسألة ، لأن الشريك هنا أخذ مالا له فيه ملك فأورث ذلك له شبهة في المال المسروق ، والشبهة تنفع من اقامة الحد عليه . والله أعلم بالصواب .

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٠/٢ .

(٢) انظر : كشف القناع ، ١٤٢/٦ ، المبدع ، ١٣٤/٩ .

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٨/٨ ، حاشية العدوى على الخرشى ، ٩٧/٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٧/٤ .

المسألة الثانية : السرقه من المغنم

اختلف العلماء - رحمهم الله - في قطع السارق من المغنم

على قولين :

القول الأول :

ذهب الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) الى
عدم قطع السارق من المغنم اذا كان له فيه حق (٤) ، وزاد الشافعية
والحنابلة عدم القطع كذلك فيما لو كان في الغانمين من للسارق فسي
ماله شبهة كالأب والابن والسيد .

(١) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ١٤٤/٥ ، تبیین
الحقائق ، ٢٢١/٣ ، البناية شرح الهداية ، ٥٧٠/٥ ، حاشية
ابن عابدين ، ٩٨/٥ .

(٢) انظر : المهذب ، ٢٤٢/٢ ، التنبيه ، ٢٤٦ .

(٣) انظر : الكافي ، ١٨٠/٤ ، المغني ، ٢٧٧/٨ ، الاقتاع مع
شرحه كشف القناع ، ١٤٢/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ،
٣٧١/٣ .

(٤) زاد في المهذب : أن السارق اذا سرق بعد اخراج الخمس من
اربعة الأُخماس قدر حقه أو دونه لم يقطع لأن له في ذلك
القدر شبهة ، وان كان أكثر من حقه ففيه وجهان :
أحدهما : أنه يقطع لأنه لا شبهة له في سرقة النصاب ،
والثاني : أنه لا يقطع لأن حقه شائع في الجميع فلم
يقطع فيه ، ٢٤٢/٢ .

أما لو كان السارق من غير الفانمين ولم يكن من الفانمين من له
في ماله شبهة ، فذهب الشافعية والحنابلة الى التفصيل في هذه المسألة
على النحو التالي :

السارق اذا لم يكن من الفانمين ولا أحد ممن له في ماله حق ،
اما أن يسرق قبل اخراج الخمس أو بعده : فان سرق قبل اخراج
الخمس لم يقطع ، لأن له في الخمس حقاً (١) ، فبيت المال له فيها حق
وهو خمس الخمس وذلك شبهة فيدراً بها الحد . (٢)

أما لو أخرج الخمس فان سرق من أربعة الاًخماس قطع لأنه
ليس له فيه حق لعدم الشبهة . (٣)

أما لو سرق من الخمس لم يقطع لأن له فيه حقاً .

أما لو خمس الخمس فسرق من خمس الله ورسوله لم يقطع لأنه من
جملة مستحقه . وان سرق من غيره قطع لأنه لا شبهة له فيه الا أن
يكون من أهل ذلك الخمس كمسكين سرق من خمس الساكنين فلا
يقطع . (٤)

أما الحنفية - رحمهم الله تعالى - فقد اختلفوا في قطع السارق
اذا لم يكن له نصيب في المغنم : فظاهر تعليل صاحب الهداية لعدم

(١) انظر : المذهب ، ٢٤٢/٢ ، المغني ، ٢٧٧/٨ .

(٢) انظر : كشف القناع ، ١٤٢/٦ .

(٣) انظر : المرجع نفسه ، والمراجع السابقة .

(٤) انظر : المغني ، ٢٧٧/٨ ، كشف القناع ، ١٤٢/٦ .

القطع للسارق من المغنم يفيد قطع من ليس له فيه نصيب ، وقد فصل في هذا ابن الهمام (١) .

وابن عابدين مال الى عدم القطع هنا للشبهة ، وقال :
" أن خمس المغنم لذوى الحاجة من العامة ومن سرق من مال العامة لا يقطع لأنه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهه " (٢)

القول الثاني :

ذهب الامام مالك رحمه الله - الى قطع السارق من المغنم ولو كان من أهل المغنم وقال - لما سئل لم قال بقطعه وله فيه نصيب - : كم حصته من ذلك (٣) .

أما المالكية فالمعتمد عندهم هو قطع السارق اذا كان من غير الفانمين مطلقا . أما لو كان من الفانمين فان كانت السرقة قبل حوز الغنية فلا قطع . أما بعد حوزها فيقطع السارق منها لضعف شبهته في الغنية .

وهذا ان كثر الجيش . أما لو قل الجيش لم يقطع ان أخذ فوق حقه نصابا . (٤)

(١) انظر : فتح القدير ، ٥/١٤٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ، ٥/٩٨ .

(٣) انظر : المدونة الكبرى ، ٦/٢٩٥ .

(٤) انظر : الخرشي على خليل ، ٨/٩٦ ، الشرح الصغير ، ٢/٣٩٨ ؛

الشرح الكبير على خليل ، ٤/٣٣٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ، ٤/٣٣٧ .

الأدلة

- استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة منها :
- ١ - الأثر المروى عن علي أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال : ان له فيه نصيباً . (١)
 - ٢ - أن السارق هنا له حق في المال المسروق فأورث ذلك شبهه فيدرأ بها الحد .
- أما القول الثاني فتقدم تعليل الحكم بأن السارق هنا شبهته في الغنيمة ضعيفة .

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - من خلال عرض الأقال هو رجحان ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، لأن السارق هنا له ملك في المال المسروق فهو كالشريك اذا سرق من مال له فيه شركة ، وهذا الملك أورث له شبهة قوية في المال المسروق . وعدم العلم بحصته لا ينفي بقاء حقه في الغنيمة فالشبهة هنا ظاهرة . والله أعلم .

(١) تبين الحقائق ، ٣ / ٢٢١ . ونصه في المصنف لعبد الرزاق : أخبرنا عبد الرزاق عن الثوري عن سماك بن حرب عن ابن عبيد بن الأبرص - وهو زيد بن دثار - قال : أتى علي برجل سرق من الخمس فقال : له فيه نصيب هو جائز فلم يقطعه . سرق مضطراً . المصنف ، ١٠٠ / ٢١٢ .

المطلب الثاني : شبهة الحق :

المسألة الأولى : سرقة الفروع من الأصول

الابن له حق النفقة على أبيه - ان احتاج الى ذلك - وهذا الحق أورث للابن شبهة في مال أبيه . هذه الشبهة كانت مدار خلاف بين الفقهاء - رحمهم الله - من حيث الاعتداد بهذه الشبهة ، أي هل هي من القوة بمكان أن يدرأ بها الحد أم لا ؟ وللفقهاء - رحمهم الله - في ذلك قولان ، هما على النحو

التالي :

القول الأول :

أنه لا قطع على الابن بسرقة من مال أبيه لأن له شبهة في

ماله .

(٣) والى هذا القول ذهب الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة ،

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٧٥/٧ ؛ تبين الحقائق ، ٢٢٠/٣ ، فتح

القدر ، ١٤٢/٥ ؛ البحر الرائق ، ٥٦٢/٥ .

(٢) انظر : المذهب ، ١٨١/٢ ؛ المنهاج بشروحه : شرح الجلال

المحلى ، ١٨٨/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١٣٠/٩ ؛ مغني المحتاج ،

١٦٢/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٤٤/٧ .

(٣) انظر : الكافي ، ١٧٩/٤ ؛ المغني ، ٢٧٦/٨ ؛ البدع ،

١٣٣/٩ ؛ الانصاف ، ٢٧٨/١٠ ؛ الاقناع مع شرحه كشاف

القناع ، ١٤٠/٦ .

وابن وهب (١) وأشهب (٢) من المالكية (٣).

القول الثاني :

أن الابن يقطع بسرقة من والده وهذا القول هو المعتمد عند المالكية (٤) ، وهو رواية عن الامام أحمد (٥) ، وقال ابن قدامة : هو ظاهر قول الخرقي (٦) ، واليه ذهب أبو ثور

(١) هو عبدالله بن وهب البصري الحافظ كان من أوعية العلم ومن كنوز العمل روى عن ٤٠٠ عالم منهم مالك والليث والسفيان وغيرهم له مؤلفات كثيرة حسنة منها : سماعه عن مالك ثلاثون كتابا ، وموطأه الكبير ، وكتاب المناسك ، وكتاب البيعة وغيرها ، وتوفي رحمه الله عام ١٩٧ . انظر سير أعلام النبلاء ٢٢٣/٩ ؛ الديباج المذهب ، ١٣٢ .

(٢) ترجمته في مسألة سرقة الخمر والخنزير والكلب .

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن ١٧٠/٦ .

(٤) انظر : المدونة ٢٧٦/٦ ، التاج والاكليد ٣٠٨/٦ ، الخرشي ٩٦/٨ ، الشرح الصغير ٣٩٨/٢ ، الشرح الكبير ٣٣٧/٤ .

(٥) انظر : الكافي ١٧٩/٤ ، المبدع ١٣٣/٩ ، الانصاف ٢٧٨/١٠ .

(٦) انظر : المغني ٢٧٩/٨ .

(٧) هو عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي أحد أئمة مذهب الحنابلة

وكان عالما بارعا في مذهب أحمد وكان ذا دين وورع ، ولي قضاء

واسط ثم مصر ثم بغداد ، له مصنفات كثيرة لم يخرج منها الا

المختصر في الفقه ، لأنه خرج من بغداد لما ظهر سب الصحابة

رضي الله عنهم وأودع كتبه في دار سليمان فاحترقت الدار التي

كانت فيها وهدمت مصنفاته . وكانت وفاته عام ٣٣٤ هـ ودفن بدمشق .

انظر : شذرات الذهب ٣٣٦/٢ ، المنهج لأحمد ٦١/٢ .

وابن المنذر (١).

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل الجمهور هنا بما سبق أن استدلوا به في سرقة الأصول من الفروع من أن نفقة كل من الأب والابن تجب في مال الآخر - ان احتاج - حفظاً له ، فلا يجوز اتلافه حفظاً للمال ، وان هناك بسوطة بينهما في الانتفاع بالمال ، وسوطة في دخول الحرز ، وأن هناك قرابة تمنع شهادة كل منهما للآخر فلا يقطع بسرقة كالأب .

والشبهة هنا متمكنة ، اذ الابن له : " شبهة استحقاق النفقة في الجملة " (٢) فلا يحد لقوله صلى الله عليه وسلم : " ادروا الحدود بالشبهات " .

وما استدلوا به هنا أيضاً ، القياس على سرقة العبد من سيده فكما لا يقطع العبد هنا ، فلا ن لا يقطع الابن بسرقة من مال أبيه أولى (٣) .

أدلة القول الثاني :

استدل المالكية ومن وافقهم بظاهر الآية ، وقالوا : بأن الشبهة هنا ضعيفة لا تدرأ الحد ، ولذلك يحد الابن بوطئه جارية أبيه

(١) انظر : كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ١٩٩/١ ، المذهب ،

٢٨١/٢ ، المغني ، ٢٨١/٨ .

(٢) تحفة المحتاج ، ١٠٠/١٣٣ .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ١٧٠/٦ .

ويقاد بقتله له ، فكذاك يحد ويقطع بسرقة ماله كالأجنبي (١) .

وأما أبو ثور وابن المنذر فأدلتهم هنا هي نفس الأدلة المذكورة لهم في مسألة سرقة الأصول من الفروع . وتستأثري .

مناقشة القول الثاني :

ناقش الجمهور المالكية ومن وافقهم برد دعوى ضعف الشبهة بما تقدم في استدلالهم على عدم القطع .

وأما القياس على حده بوطئه جارية أبيه فرد الجمهور على ذلك بأن زناه بجارية أبيه يحد به لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال (٢) .

الترجيح

الذي يظهر - والله أعلم - هو القول بعدم القطع بسرقة الابن من مال أبيه ، لأن الابن له شبهة قوية في مال أبيه . كما ظهر من أدلة الجمهور ، إذ جرت عادة الناس بالتبسط في المال بين الابن وأبيه واعتبار كل منهما نائبا عن الآخر في ماله .

(١) انظر : المراجع المذكورة أول المسألة للمالكية ، والمغني

، ٢٧٦/٨ .

(٢) انظر : المغني ، ٢٧٦/٨ ، المبدع ١٣٣/٩ .

وأما القياس على القودية عند قتله لأبيه فقياس
مع الفارق . إذ أن قتله لأبيه جرم عظيم ، إذ كيف
يقدم على قتل من كان سببا في وجوده . بخلاف ماله
الذى له فيه شبهة .

المسألة الثانية : سرقة سائر ذوى الرحم المحرم

مضى الكلام عن الحكم في سرقة الفروع من أصولهم وقلنا فيها بأن الحد يدرأ فيها بالشبهة وسيأتى كذلك أن الأب لا يقطع بسرقة من ابنه والحديث الآن عمودى النسب ، وقلنا إن الحد يدرأ فيها بالشبهة ، لكن بقي الحديث عن سائر ذوى الرحم المحرم ، كالأخ والأخت ، والعم والعمة ، والخال والخالة ونحوهم من ذوى الرحم المحرم (١) غير عمودى النسب .

(١) المراد بالرحم قرابة النسب فإذا قيل المحرم خرج به من لو كانا قريبين قرابة نسب أحدهما رجل والآخر امرأة لم يحل لهما أن يتزوج أحدهما الآخر كالأخ والأخت من النسب . فعلى هذا ابن العم هو من الرحم لكن ليس محرما ، وكذلك الأخ من الرضاع هو محرّم لكن ليس من ذوى الرحم ، وكذلك ابن العم إذا كان أخا من الرضاع فإنه هنا رحم لأنه قرابة نسبيه ، وهو محرّم لكن الحرمة هنا حرمة رضاع لا حرمة رحم . وإذا تقرر هذا فاعلم أن الخلاف الذى سيذكر انما هو في ذى الرحم المحرم بالنسب لا بالرضاع .

أما المحرم بالرضاع فإنه لا خلاف في أن من سرق من مالهم يقطع إلا ما ذكر عن الامام ابي يوسف أنه قال بعدم القطع بسرقة الأم من الرضاع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمه . وقد رد هذا القول الحنفية وقالوا : بأن : " الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا من موقف التهمة بخلاف النسب " الهداية مع فتوح القدير ، ١٤٣/٥ ؛ وانظر : احكام القرآن ، للجصاص ، ٤٣٠/٢ ؛ البدائع ، ٧٥/٧ ؛ حاشية ابن عابدين ، ٩٦/٤ . أما لو سرق من الأصهار والأختان فقال الامام أبو حنيفة لا قطع عليه ، لأن العادة جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز . أما صاحبان فقلا : يقطع السارق من أصهاره ، لأنه لا شبهة له في ملكهم لأنها تكون بالقرابة ولا قرابة بينهم ، والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع . انظر : تبیین الحقائق ، ٢٢١/٣ ؛ فتح القدير ، ١٤٤/٥ .

وقد اختلف الفقهاء في السرقة من سائر ذوى الرحم المحرم على

قولين :

القول الأول :

يقطع سائر الألقاب بالسرقة من مال أقاربهم .

والى هذا القول ذهب المالكية ^(١) ، والشافعية ^(٢) ، وهو المذهب عند الحنابلة ^(٣) .

القول الثاني :

انه لا قطع على السرقة من سائر ذوى الرحم المحرم . وهذا ما ذهب اليه الحنفية ^(٤) ، وسفيان الثوري ^(٥) وهو رواية عن الامام أحمد ^(٦) .

(١) انظر : بداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ ، حاشية البناني على شرح

الزرقاني ، ٩٨/٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٧/٤ .

(٢) انظر : المذهب ، ٢٨٢/٢ ، روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ، مغني

المحتاج ، ١٦٢/٤ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي يعلى ، ٢٦٩ ، الهداية

١٠٥/٢ ، والمغني ، ٢٧٩/٨ ، المحرر ، ١٥٨/٢ ، الانصاف ،

٢٨٠/١٠ ، الاقتاع مع شرحه الكشاف ، ١٤١/٦ ، المنتهى مع

شرحه ، ٣٧٢/٣ ، غاية المنتهى ، ٣٢٥/٣ .

(٤) انظر : أحكام القرآن ، للجصاص ، ٤٣٠/٢ ، المبسوط ، ١٥١/٩ -

١٥٢ ، البدائع ، ٧٥/٧ ، فتح القدير ، ١٤٢/٥ .

(٥) انظر : كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ١٩٩/١ ، أحكام

القرآن ، للجصاص ، ٤٣٠/٢ .

(٦) انظر : الانصاف ، ٢٨٠/١٠ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

(١)

استدل الجمهور بنفي الشبهة في مال سائر ذوى الرحم المحرم ،
وأما القرابة هنا فلا تعتبر شبهة قالوا : لأنها لا تمنع الشهادة
من أحدهما على الآخر فلا تمنع القطع .

" ولأن الآية والأخبار تعم كل سارق خرج منه عموم
النسب فبقي ما عداهما على الأصل " . (٢)

ومما ذكر لهم صاحب المبسوط من أدلة قوله : " أنه ليس
بينهم ولاد ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبنسي
الأعمام والدليل عليه قبول شهادة كل منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة
فيه ولأن الثابت بهذه القرابة حرمة النكاح وذلك لا يمنع القطع
كما لو سرق من أخيه من الرضاع " . (٣)

ومما استدل به ابن العربي (٤) القياس على الزنى بذات المحرم

(١) انظر : المذهب ، ٢٨٢/٢ .

(٢) كشف القناع ، ١٤١/٦ ، وانظر المبدع ، ١٣٣/٩ .

(٣) المبسوط ، ١٥١/٩ - ١٥٢ .

(٤) هو محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي الأندلسي

يكنى أبا بكر ، امام حافظ متبحر ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها
وحفاظها بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين بارعا في شتى العلوم ،
ومن مؤلفاته : العواصم من القواصم ، أحكام القرآن ، عارضة الأخوذى .
وكانت وفاته رحمه الله عام ٥٤٣ هـ . انظر : وفيات الأعيان ، ٦٢٦/٤ ،
الديباج المذهب ، ٢٨١ ، الأعلام ، ٢٣٠/٦ .

فقال : ان الرجل لو زنى بذات محرمه حد ، فكذلك اذا سرق مالها ، وأما شبهة المحرمية فلا تعلق لها بالمال ، وانما هي في غير ذلك من الأحكام (١) .

أدلة القول الثاني :

ما استدل به الأحناف - رحمهم الله - ما يلي :

١ - قول الله تعالى : * ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أوبيوت آبائكم أوبيوت أمهاتكم أوبيوت اخوانكم أوبيوت أخواتكم أوبيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أوبيوت اخوالكم أوبيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم * (٢) الآية .

وجه الاستدلال : أن الله سبحانه رفع الحرج عن الداخل في بيوت الأخوة والأعمام والأكل منه : " فظاهر هذا يقتضي الإباحة والظاهر وان ترك لقيام الدليل يبقى شبهه ألا ترى انه عطف بيوت الأخوة والأعمام على بيوت الآباء والأولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولا يدخل عليه قوله تعالى في آخر الآية * أو صديقكم * لأن الصداقة لا تبقى مع السرقة فلانعدام السبب عند السرقة تنتفي شبهة هناك (٣) .

(١) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ، ٦٠٩/٢ ، على أن قياسه هنا قياس مع الفارق ، إذ وطء ذات الرحم المحرم ، الجرم فيه أكبر من وطء غير ذات الرحم المحرم ، بخلاف السرقة من ذوى الرحم المحرم ، الأمر فيه أهون من سرقة الأجنبية ، ولو قاس ذلك على وطء جارية ذى الرحم المحرم لكان أولى والله أعلم .

(٢) سورة النور آية ٦١ .

(٣) المبسوط ، ١٥٢/٩ .

ونذهب الامام الجصاص الى اعتبار اباحة الاكل من أموالهم حقا لهم يمنع وجوب القطع كالشريك (١).

٢ - أن القرابة هنا كقرابة الولاد ، ان هي قرابة محرمة للنكاح (٢).

٣ - أن هذه القرابة يتعلق بها استحقاق النفقة ، والعتق عند دخوله في الملك ، وهذا يثبت أن لبعضهم حقا في مال البعض الآخر من وجه ، وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد (٣).

٤ - أن العادة جرت بدخول كل منهما بيت الآخر بغير إذن ، ولهذا أباح الله سبحانه وتعالى النظر بينهم الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة (٤) كما في الولاد ، وذلك لما فيه من الحرج لو وجب سترها مع كثرة الدخول عليهم ، ومع الاذن بالدخول اختل الحرز في حقهم (٥).

(١) انظر : أحكام القرآن ، ٢/٤٣٠ .

(٢) انظر : المرجع السابق ، ٩/١٥٢ .

(٣) انظر : المرجع نفسه ، ٩/١٥٢ .

(٤) انظر : المبسوط ، ٩/١٥٢ ، فتح القدير ، ٥/١٤٢ . وقد

فسرت الزينة الظاهرة هنا بالوجه والكفين ، والباطنة بالعضد للدملوج - وهو نوع من الزينة كما يظهر مما بعده - والصدر للقلادة ، والساق للخلخال . وفي المراد بالزينة الظاهرة خلاف عندهم ليس هذا مقام البسط فيه .

انظر : فتح القدير ، والكفاية على الهداية ، ٥/١٤٢ .

(٥) انظر : المراجع نفسها ، والبدايع ، ٢/٢٥٠ .

هـ - أن القطع يفضي الى قطع الرحم ، والمفضي الى الحرام حرام ، فوجب صونها بدرء الحد .^(١)

رد الجمهور على الحنفية

ما رد به الجمهور على الحنفية أن هذه القرابة ليست كقرابة الولاد ، إذ أنها لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره^(٢) ، وأما حرمة النكاح فلا تمنع القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاع .^(٣)

رد الحنفية على الجمهور

قال الامام السرخسي بعد أن ساق أدلة الامام الشافعي - وقد تقدمت - : " وهذا على أصله مستقيم فانه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه عند دخوله في ملكه ... وهو (أى عدم القطع) على أصلنا مستقيم لأنه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه وأدنى الشبهة تكفى لدراء الحد ."^(٤)

(١) انظر : البدائع ، ٧٥/٢ ، فتح القدير ، ٥/١٤٢ .

(٢) انظر : المغني ، ٨/٢٢٦ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٩/١٥١ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، ٩/١٥٢ .

الترجيح

بالنظر الى هذه القرابة نجد أنها لا ترقى الى قرابة الولاد ،
اذ قرابة عمودى النسب بعضية لا يساويها غيرها من القربات .

ولذلك لم يقبل فيها شهادة بعضهم لبعض بخلاف قرابة
سائر القربات فيقبل فيها شهادة القريب لقريبه ، وأما حرمة النكاح
فقد رد ذلك بحرمة نكاح الأخ من الرضاع ولا قائل بعدم قطع يده عند
سرقة منه .

أما البسوطه بينهما ودخول الحرز بلا اذن فهي تتحقق أيضا
بين الابن وأمه من الرضاع ، وهم يقولون بقطعه عدا أبل يوسف ، وتتحقق
بين الأخ وأخيه من الرضاعة ولا قائل بعدم قطعه .

واما النفقة فانها لا تجب لهم مطلقا عند المالكية ،^(١) والشافعية ،^(٢)
واما الحنابلة فالمعتمد عندهم عدم وجوبها لهم الا من يرث منهم بفرض أو
تعصيب من غير ذوى الأرحام^(٣) كالخال فانه لا تجب نفقتهم عليه الا من
كان منهم من عمودى النسب كأب الأم^(٤) .

فعلى هذا القول ، القطع هنا موافق لأصل الجمهور ، اذ لا شبهة
هنا ، وان وجدت فهي ضعيفة ، فيبقى الحكم للأصل بقطع كل سارق
لا شبهة له في ذلك ، عملا بعموم الآية .

-
- (١) انظر : الشرح الكبير ، ٤٦٤/٢ ، وما بعدها .
(٢) انظر : المنهاج مع مغني المحتاج ، ٤٤٦/٤ .
(٣) المراد بذوى الأرحام هنا كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبه كالعمة
والجد لأُم والخال . انظر : المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٦١١/٢ .
(٤) انظر : نفس المرجع ، ٢٥٤/٣ .

المسألة الثالثة : السرقه بين الزوجين

إذا امتدت يد أحد الزوجين على مال الآخر فلا يخلو الأمر من
ثلاثة أحوال :

الحال الأول : أن يكون الأخذ من مال غير محرز عن الآخر ولا محجوز
عنه .

الحال الثاني : أن تكون الزوجة مستحقة شيئاً من الحقوق على الزوج
كالنفقة والكسوة ومنعها إياه .

الحال الثالث : أن تكون السرقه من مال محرز عن الآخر .

وقد اختلف الحكم عند الفقهاء في الأحوال الثلاثة على النحو
التالي :

أما في الحال الأول وهو ما لو أخذ أحدهما مالا للآخر غير
محرزه ، فإن فقهاء المذاهب الأربعة ^(١) قد اتفقوا على درء الحد عن
الأخذ هنا ، لأن الأخذ هنا خائن لا سارق ^(٢) .

(١) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ١٤٣/٥ ؛ تبیین
الحقائق ، ٢٢١/٣ ؛ مختصر خليل مع شرحه للخرشي ، ٩٨/٨ ؛
الشرح الكبير للدردير ، ٣٤٠/٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ؛
من أسنى المطالب ، ٤٤١/٤ ؛ مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ ؛ الاقتاع
مع شرحه كشاف القناع ، ١٤٢/٦ ؛ المنتهى مع شرحه للبهوتي ،
٣٧١/٣ .

(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير ، ٣٤٠/٤ ؛ الأم ، ١٥١/٦ .

أما في الحال الثاني : وهو ما اذا كانت الزوجة حين الأخذ مستحقة شيئا من النفقة على زوجها ومنعها اياه ، فان الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) نصوا على عدم القطع ، والحنفية كذلك بناء على أصلهم من عدم القطع مطلقا بين الزوجين . (٣)

أما في الحال الثالث وهو ما اذا كانت السرقة من حرز فهذا هو مدار الخلاف الذي سنعرضه وهو على النحو التالي :

القول الأول :

أنه لا قطع على من سرق من الزوجين من مال الآخر ولو كان محرزا .

والى هذا القول ذهب الحنفية (٤) ، وهو القول المعتمد عند الحنابلة (٥) ، وهو قول للشافعي (٦) .

-
- (١) انظر : مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ ، ١٦٣ ، نهاية المحتاج ، ٤٢٤/٧ .
- (٢) انظر : الكافي ١٨١/٤ ؛ الانصاف ، ٢٨٠/١٠ ، كشف القناع ، ١٤٢/٦ ، شرح المنتهى ، ٣٧١/٣ .
- (٣) أما المالكية فلم أجد لهم نصا في هذه المسألة - فيما اطلعت عليه .
- (٤) انظر : المبسوط ، ١٩٠/٩ ، الهداية مع شروحيها : الكفاية ، والعناية ، وفتح القدير ، ١٤٣/٥ ، تبیین الحقائق ، ٢٢١/٣ .
- (٥) انظر : الكافي ، ١٧٩/٤ ، المغني ، ٢٧٦/٨ - ٢٧٧ ، المحرر ، ١٥٨/٢ ، الانصاف ، ٢٨٠/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٤٢/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٧١/٣ .
- (٦) انظر : المهذب ، ٢٨٣/٢ ، روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ .

القول الثاني :

أن السارق من الزوجين من مال الآخر يقطع .

والى هذا القول ذهب المالكية ^(١) ، وهو لا يظهر من أقوال
الامام الشافعي - عند الشافعية ^(٢) ، وهو رواية عن الامام أحمد ^(٣) وظاهر
كلام الخرقى ^(٤) .

القول الثالث :

أن الزواج يقطع بسرقة من مال زوجته ، وأما الزوجة فلا
تقطع بسرقتها من مال زوجها .
وهذا هو القول الثالث للامام الشافعي ^(٥) - رحمه الله - .

(١) انظر : مختصر خليل مع شرحه للخرشي ٩٨/٨ ؛ الشرح الكبير ،
٣٤٠/٤ ؛ الشرح الصغير ، ٤٠١/٢ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه ،
التحفة ، ١٣٠/٩ ، ومغنى المحتاج ، ١٦٢/٤ ؛ نهاية
المحتاج ، ٤٢٤/٧ .

(٣) انظر : الكافي ، ١٧٩/٤ ، المحرر ، ١٥٨/٢ ، الانصاف ،
٢٨٠/١٠ .

(٤) انظر : المغني ، ٢٧٧/٨ .

(٥) انظر : المهذب ، ٢٨٣/٢ ، روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ، مغني
المحتاج ، ١٦٢/٤ .

أدلة القول الأول :

استدل الحنفية والحنابلة لقولهم بعدة أدلة أذكر منها :

١ - الحديث الصرّوى عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال لعبد الله ابن الحضرمي - حين قال له : ان غلامي سرق مرآة امرأتي - : أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم (١) .

وجه الاستدلال : أنه إذ لم يقطع خادم الزوج بالسرقة من مال زوجة الزوج ، فلأن لا يقطع الزوج بالسرقة من مالها أولى (٢) .

٢ - أن بينهما بسوطة في الأموال عادة ، فانها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمح ، وهذه البسوطة في الأموال ، مع اتصال المنافع بينهما أثرت في قبول شهادة أحدهما للآخر ، فلأن يمنع القطع في الحدود وهي مما يندرى بالشبهات أولى ، وهذا يعم الطرفين .

٣ - أن بينهما توارثا من غير حجب حرمان أشبه الولد والوالد (٤) .

٤ - أن الزوج لو منع الزوجة نفقتها ، فأخذتها أو أكثر منها لم تقطع فكذا لا قطع عليها هنا بأخذها من ماله (٥) .

- (١) الأثر صحيح وتقدم تخريجه في وطء جارية الزوجة .
- (٢) انظر : فتح القدير ، ١٤٤/٥ ، الكافي ، ١٧٩/٤ ، المغني ، ٢٧٧/٨ .
- (٣) انظر الكفاية والعناية وهما شرحان للهداية مطبوعان مع شرح فتح القدير ، ١٤٤/٥ .
- (٤) انظر : فتح القدير ، ١٤٤/٥ ، كشف القناع ، ١٤٢/٦ ، شرح المنتهى ، ٣٧١/٣ .
- (٥) انظر : الفروع ، ١٣٣/٦ ، الانصاف ، ٢٨٠/١ ، كشف القناع ، ١٤٢/٦ .

هـ - أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها ، وهو يستحق الحجر عليها ومنعها من التصرف - عند بعض الفقهاء - فصار ذلك شبهة فيدراً بها الحد (١) .

أدلة القول الثاني :

استدل الشافعية لهذا القول ، والحنابلة للرواية الثانية عن الامام أحمد بعدة أدلة منها :

- ١ - عموم الأدلة الدالة على القطع حيث لا مخصص (٢) .
- ٢ - أن السارق هنا سرق مالا محرزا عنه لا شبهة فيه أشبه الأجنبي فيقطع (٣) .
- ٣ - أن شبهة استحقاق النفقة والكسوة في ماله لا أثر لها لأنها مقدرة محدودة وبه فارقت اليبعض والقن ، والفرض أنه ليس لها عنده نفقة ولا كسوة ومن ثم لو كان عنده شيء منهما حين السرقة فأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع كالدائن اذا سرق مال مدينه يقصد ذلك (٤) .
- ٤ - أن النكاح عقد على منفعة فلا أثر له في درء الحد كالأجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر اذا سرق احدهما من الآخر (٥) .

- (١) انظر : المذهب ١٨٣/٢ ؛ شرح الجلال المحلي على المنهاج ، ١٨٩/٤ ؛ مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ .
- (٢) انظر : تحفة المحتاج ، ١٣٠/٩ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٢ ؛ المغني ٢٧٧/٨ .
- (٣) انظر : المغني ، ٢٧٧/٨ .
- (٤) انظر : تحفة المحتاج ، ١٣٠/٩ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٢٤/٧ ، حاشية الجمل ، ١٤١/٥ .
- (٥) انظر : المذهب ، ٢٨٢/٢ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ .

أدلة القول الثالث :

ما ذكره للإمام الشافعي من أدلة لهذا القول ما يلي :

- ١ - أن للزوجة حق النفقة في ماله ، وأما الزوج فلا حق له في مالها . (١)
- ٢ - أن الزوجة : " في قبضة الزوج لقوله تعالى —
* الرجال قوامون على النساء * (٢) فصار ما بيدها من سرقة الزوج كالباقي في يد الزوج فلم تقطع فيه ، وقطع في مالها لأن فيه بخلافها : (٣)

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هو رجحان ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة لقوة أدلتهم ، فلا شك أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عندما رأى الحد عن غلام الزوج بسرقة من مال زوجة سيده ، ما كان ليقطع الزوج لو فعل ما فعله عبده ، يظهر ذلك من تعليله - رضي الله عنه - للحكم حيث قال : (خادمكم سرق متاعكم) حيث أضاف المالية لهما فكانه رأى أن ما في يد زوجته في يده ، فكيف يقطعه بأخذه .

ولا شك أن الزوجية - وهي رباط موده ورحمة وسكنى - تجعل بينهما بسوطة في الانتفاع بالمال بينهما .

(١) انظر : المذهب ، ٢٨٣/٢ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ .

(٢) سورة النساء : آية (٣٤) .

(٣) كتاب الحدود من الحاوي الكبير ، ٨٢٢/٣ .

وحديث هند بنت عتبة عندما قال لها المصطفى صلى الله عليه وسلم : " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (١) يفيد الاذن للزوجة بمد اليد على مال زوجها ، هذا الاذن - وان كان مقيدا - الا أن هذا القيد مما يختلف في تقديره ، بل قد قال الفقهاء انها لو أخذت أكثر من نفقتها لا تقطع - كما تقدم - .

فهذا الاذن مع ما تقدم من التباس بينهما واتصال المنافع الذى كان مانعا من قبول شهادة أحدهما للآخر . كل ذلك يورث شبهة قوية تدرك الحد . ولكن لولزم الأمر - وهذا مردّه الى القاضي - فلتبدل العقوبة الحدية بعقوبة تعزيرية ، وذلك لاستطالة اليد الى محجور عنها . أما العموم فهو مخصوص هنا لما تقدم ، وأما أن السارق هـنا كالأجنبي فغير مسلم ، بل القربى والمباشطة واتصال المنافع تورث شبهة كما تقدم . وليست رابطة عقد النكاح كرابطة عقد الاجاره فحصل الفارق . أما التفريق بين الزوج والزوجة في سرقة كل منهما للآخر فمردود بالأثر المتقدم عن عمر وبما سبق من تحقق الشبهة في مال كل منهما والله سبحانه وتعالى أعلم .

وما تقدم في سرقة الزوجين انما هو فيما لو كانت السرقة حصلت والزوجية قائمة .

أما لو سرق من أجنبية أو سرقت هي منه ثم تزوجها فلا يخلو

(١) رواه البخارى في صحيحه ، صحيح البخارى مطبوع مع الفتح ، ٥٠٧/٩ .

الحال من أن يكون الزواج بها قبل القضاء عليه بالقطع أو بعده :

فان كان الزواج بها قد تم قبل القضاء بالقطع فقد ذهب الاحناف - رحمهم الله - الى عدم القطع هنا لوجود الشبهة قبل الامضاء كما لو ملك المال المسروق (١) . ولأن العارض بعد وجوب الحد وقبل استيفائه يكون كالمقترن بأصل السبب ولو كانت السرقة وقت قيام النكاح لم يقطع السارق حتى ولو لم تزف اليه فكذاك الحكم فيما لو اعترض النكاح فلا قطع (٢) .

أما لو كان الزواج بها قد حصل بعد القضاء عليه بالقطع فان الحكم هنا عند الحنفية هو عدم القطع كما لو سرق قبل القضاء الا عند القاضي أبي يوسف فقال : بأنه يقطع السارق في هذه الحال لانعدام الشبهة (٣) .

أما المالكية والشافعية فانهم - كما تقدم - يقولون بالقطع فيما لو تمت السرقة وقت الزوجية ، فمن باب أولى أن يقطعوا السارق من أجنبية ثم تزوج منها ، اذ قيام العقد حال السرقة لم يكن مؤثرا - عندهم - في درء الحد ، فكذاك لو كان العقد لاحقا فلا يورث .

أما الحنابلة فلم أجد - فيما اطلعت عليه - لهم قولا في هذه المسألة ، لكن لو صح قياس الحنفية - المتقدم - لهذه المسألة على مسألة ملك السارق للمال المسروق ، فانه بالتالي يكون قياس قول الحنابلة هنا هو القطع ان حصل الزواج بعد الرفع الى الحاكم لا ان حصل قبل ذلك فلا قطع كما هو الحكم عندهم في المسألة المتقدمة (٤) .

(١) انظر : تبين الحقائق ، ٢١ / ٣ ، فتح القدير ، ٤٤٤ / ٥ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩٠ / ٩ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٩٠ / ٩ ، فتح القدير ، ٤٤٤ / ٥ .

(٤) انظر : الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٣٢ / ٦ ، شرح منتهى

أما لو سرق أحد الزوجين من الآخر ثم طلقها قبل الدخول بها فلا قطع عليه كذلك عند الحنفية ^(١) ، " لأن الشبهة في الحرزية كانت موجودة قبل وقت السرقة فلم يكن أصل فعله موجبا للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك " ^(٢) .

كذلك قالوا لا قطع على السارق من امرأته المبتوتة أو المختلعة أو اذا سرقت هي منه ما دامت السرقة قد تمت في زمن العدة ، وعللوا هذا الحكم بأن العدة حق من حقوق النكاح فتعمل عمل حقيقة النكاح في ايراث الشبهة .

أما لو كانت السرقة بعد انقضاء العدة فان السارق منهما يقطع لأنه لم يبق بينهما حق ولا علاقة فصارت كالأجنبية . ^(٣)

(١) انظر : المبسوط ، ١٩٠/٩ ، فتح القدير ، ٥/١٤٤ .

(٢) المبسوط ، ١٩٠/٩ .

(٣) انظر : المرجعين السابقين ، نفس الأجزاء والصفحات .

المسألة الرابعة : سرقة العبد من مال زوج سيدته ، أو زوجة سيده

ولقد أ جرى الفقهاء في الحكم العبد مجرى موله ، فاذا سرق
عبد مال زوج سيدته ، فان حكمه - عند الفقهاء - حكم سيدته اذا سرقت
من مال زوجها ففيه الخلاف المتقدم (١) .

وهذا الاطراء في الحكم ليس خاصا بمسألة عبد الزوج أو الزوجة
، فلقد قرر فقهاء الحنفية (٢) والشافعية والحنابلة (٣) قاعدة تقول :
من لا يقطع الانسان بسرقة من مال لا يقطع عبده بسرقة من ذللك
المال .

فعلى هذا لا يقطع عبد بسرقة مال أحد من عمودى نسب سيده
عندهم ونحو ذلك . وعللوا هذا الحكم : بأن العبد له شبهة استحقاق
النفقة على سيده ، ولأن يده كيد سيده . (٤)

وأما المالكية فانهم لا يعملون بهذه القاعدة ولهذا قالوا :
تقطع يد العبد بسرقة من مال ابن سيده (٥) ، وقد تقدم أنهم لا يرون
القطع بسرقة الأب من مال ابنه .

- (١) انظر : الهداية مع فتح القدير ، ١٤٤/٥ ، حاشية ابن عابدين ،
٩٧/٤ ، حاشية الدسوقي ، ٣٤٠/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٣٠/٩ ؛
مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ ، المغني ، ٢٧٦/٨ ، الفروع ، ١٣٣/٦ ،
الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٤١/٦ .
- (٢) انظر الهداية مع شرحها فتح القدير ، ١٤٤/٥ ، حاشية ابن
عابدين ، ٩٧/٤ .
- (٣) انظر : تحفة المحتاج ، ١٣٠/٩ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ ؛
المغني ، ٢٧٦/٨ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٤١/٦ .
- (٤) انظر : تحفة المحتاج ، ١٣٠/٩ ، كشف القناع ، ١٤١/٦ .
- (٥) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٧/٤ .

وكذا الحكم في مسألتنا هذه قالوا فيها بقطع العبد بسرقة

(١) من مال زوج سيده أو مال زوجة سيده . إذا كان المال في مكان محجور عليه .

والى هذا القول ذهب الشافعية جريا على قاعدتهم واليه ذهب

ابن المنذر أخذاً بعموم الآية .^(٢)

ولقد رد الحنفية عليهم بالأثر المتقدم عن عمر - رضي الله عنه -

حيث لم يقطع العبد بسرقة امرأة زوجة سيده وثمانها ستون درهما ، وورد عن

ابن مسعود - رضي الله عنه - مثله ، : " ولم ينقل عن أحد من الصحابة

شيء خلافه فحل محل الاجماع فتخص به الآية " .^(٣)

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤ / ٣٤٠ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٥ / ١٤٤ .

(٣) انظر : المرجع نفسه .

المسألة الخامسة : سرقة الدائن من مال مدينه

الدائن له حق في مال مدينه هذا الحق جعل له شبهة في

هذا المال كانت سببا في درء الحد عنه فيما لو سرق من مال مدينه .

وهذا القول متفق عليه - في الجملة - عند فقهاء المذاهب

الأربعة ، والمسألة فيها تفصيل بيانه على النحو التالي : اختلف الفقهاء

- يرحمهم الله تعالى - في اشتراط بعض الشروط التي قالوا لا بد من

توفرها حتى يدرأ الحد ، في حين لا يرى البعض الآخر اشتراطها ،

واشترط غيرها كما سيأتي .

كما اتفق الجميع - عدا القاضي ابي يعلى ^(١) من الحنابلة - على

عدم قطع الدائن اذا سرق من مدينه ^(٢) ، اذا كان الدين حالا ، وماطله

المدين ، فأخذ الدائن قدر حقه أو أكثر لكن دون النصاب بقصد

الاستيفاء .

(١) هو محمد بن الحسن بن محمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء

الامام العلامة شيخ الحنابلة أفتى ودرس وانتهت اليه الامامة

في الفقه وكان عالم العراق في زمانه وفريد عصره وعنه انتشر

مذهب الامام احمد وكان في الفروع والاصول له القدم العالي

وتولى القضاء في الدماء والأموال . ثم أضيف الى ولايته بالحريم

قضاء حران وحلوان وله مصنفات منها : الأحكام السلطانية ، العدة

في أصول الفقه ، الكفاية . وغيرها . وكانت وفاته رحمه الله عام ٤٥٨ هـ .

انظر : طبقات الحنابلة ، ١٩٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ، ٧٩/١٨ ،

المنهج الأحمد ، ١٢٨/٢ .

(٢) انظر : المغني ، ٢٥٥/٨ ، الكافي ، ١٨١/٤ ، الانصاف ، ٢٨٣/١٠ .

وأما اذا سرق الدائن من مدينه على غير الصورة المتقدمة
فقد اختلفوا فيها على النحو التالي :

١ - ذهب الشافعية ^(١) الى أنه لا قطع على الدائن اذا
سرق من مال مدينه ، ولو زيادة على قدر حقه ، ولو من غير جنس حقه
= على الصحيح - ^(٢) لكن بشرطين :

١ - أن يكون المدين جاحدا لحق الدائن أو ماطلا له .

٢ - أن يكون الآخذ بقصد استيفاء الحق .

ويكفي مجرد ادعاء الجحود أو الماطلة فيصدق لاحتمال
صدقه . ^(٣)

٢ - ذهب الحنابلة ^(٤) الى أنه لا قطع على الفريم اذا
سرق من مال غريمه قدر حقه ، أو أكثر ولو زاد على النصاب ان كان المال
الزائد من نفس الحرز الذى فيه ماله ، وهذا على الصحيح من المذاهب . ^(٥)

(١) انظر : المذهب ، ٢٨٣/٢ ، روضة الطالبين ، ١١٩/١٠ ، ١٢٠ ،

من أسنى المطالب ، ١٤٠/٤ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ ، نهاية
المحتاج ، ٤٢٤/٧ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ١١٩/١٠ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج ، ٤٢٤/٧ .

(٤) انظر : الكافي ، ١٨١/٤ ، المغني ، ٢٥٥/٨ ، الانصاف ،

٢٨٣/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٤٣/٦ ، المنتهى

مع شرحه ، ٣٧١/٣ .

(٥) انظر : الاقناع مطبوع مع كشف القناع ، ١٤٣/٦ .

أما لو أخذ من غير العرز الذي فيه ماله قطع . وهم كذلك اشترطوا في عدم القطع أن يكون المدين ماطلا .

٣ - ذهب المالكية ^(١) الى عدم قطع المدين بسرقة من مال مدينه اذا أخذ قدر حقه ، أو أكثر لكن دون النصاب ، ولو كان الاخذ من غير جنس حقه ^(٢) . وهم - كذلك - يشترطون لعدم القطع مطالة المدين أو جوده كالشافعية والحنابلة .

٤ - ذهب الأحناف ^(٣) الى عدم القطع بسرقة الدائن من مال مدينه سواء كان المدين باذلا أو ماطلا ، أو كان الدين حالا أو مؤجلا ، أو كان أخذ بقدر حقه أو أكثر ولو زاد على النصاب ولم يشترطوا الا شرطا واحدا - عدا أبي يوسف - وهو أن يكون المسروق من جنس حقه فان كان من غير جنس حقه قطع . أما القاضي أبو يوسف فذهب الى عدم القطع بأخذ غير جنس حقه . ومال اليه المحقق ابن عابدين ، وقال : ان الفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أى مال كان ، لكثرة العقوق وعدم أداء الحقوق .

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٨٣/٢ ، التاج والاكليد ، ٣٠٨/٦ ، الزرقاني على خليل ، ٩٨/٤ ، الشرح الكبير ، ٣٣٧/٤ ، ٣٣٨ ، حاشية الدسوقي عليه ، ٣٣٧/٤ ، منح الجليل ،

٥٢٥/٤ ، ٥٢٦ .

(٢) انظر : شرح الزرقاني على خليل ، ٩٨/٤ ، حاشية الدسوقي

على الشرح الكبير ، ٣٣٧/٤ ، شرح منح الجليل ، ٥٢٥/٤ .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٧٨/٩ ، الهداية مع شرحها : الكفاية وفتح

التقدير ، ١٣٩/٥ ، تبين الحقائق ، مع حاشية الشلبي عليه ،

٣١٩/٣ ، الدر المختار مع رد المحتار عليه ، ٩٥/٤ .

واختلفوا في النقدين كالدرهم والدنانير هل هما جنس واحد أم جنسان ؟ وقد رجح الامام السرخسي عدم القطع بأخذ أحدهما مقابل الآخر وقال : هو الصحيح لأن النقدين جنس واحد حكما .

كما قالوا بأن القياس هو قطع السارق الدائن من مال مدينه لكن درء الحد عنه استحسانا وسيأتي وجه كل منهما .

كما قالوا : بقطع سارق خلاف جنس حقه ، الا أن يقول : أخذته رهنا بحقي أو قضاء بحقي فيدراً عنه الحد وسيأتي وجه هذا القول كذلك .

هـ - ذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة - وهو الوجه الآخر عندهم - الى أن السارق من مال مدينه يقطع مطلقا .
وذلك بناء على الأصل عند الحنابلة ، وهو أنه ليس له أن يأخذ من مال غريمه قدر دينه . (١)

الأدلة

أدلة القول الأول :

علل الشافعية عدم قطع الدائن بسرقة من مال مدينه ، بأن الدائن له أن يأخذ من مال مدينه قضاء بحقه ، فهو حينئذ مأذون له في هذا الأخذ شرعا . (٢)

(١) انظر : الكافي ، ١٨١/٤ ، المفني ، ٢٥٥/٨ ، الانصاف ، ٢٨٣/١٠ .

(٢) انظر : المذهب ، ٢٨٣/٢ ، من أسنى المطالب ، ١٤٠/٤ ،

مفني المحتاج ، ١٦٢/٤ .

وعللوا عدم القطع بأخذ زائد على حقه ولو بلغت الزيادة نصابا ،
بأن السارق هنا اذا تمكن من الدخول والأخذ من مال المدين لم يهبط
المال محرزا عنه ، ولا قطع بسرقة مال غير محرز عنه . (١)

والشا فعية لم يتعرضوا لما لو سرق نصابا زائدا عن حقه من غير
الحرز الذى فيه ماله ، لكن ظاهر تعليلهم السابق ، أنه لو كان من غير
الحرز الذى فيه ماله أنه يقطع ، لعدم اختلال الحرز فيكون قولهم موافق
لمذهب الحنابلة الا في اشتراط ادعاء الأخذ بقصد الاستيفاء .

أدلة القول الثاني :

علل الحنابلة قطع الدائن اذا سرق من مال مدينه اذا لم يكن
مماطلا ، بأن السارق هنا لا شبهة له في المال المسروق لا مكانه التوصل
الى أخذه . (٢)

أما عدم القطع بسرقة الدائن من مال المدين المماطل فاستدلوا
له ، بما روى عن بعض العلماء أنهم أباحوا للدائن أخذ حقه فيكون في
إباحة الأخذ شبهة ، لأنه حينئذ مختلف في حله ، فلم يجب به
الحد ، كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته ، وتحريم الأخذ لا يمنع
الشبهة الناشئة عن الاختلاف ، والحدود تدرأ بالشبهات (٣) .
فالحنابلة هنا درأوا الحد لشبهة الخلاف .

(١) انظر : روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٦٢/٤ .

(٢) انظر : الكافي ، ١٨١/٤ ، الاقناع مع الكشاف ، ١٤٣/٦ .

(٣) انظر : الكافي ، ١٨١/٤ ، المغني ، ٢٥٥/٨ ، الاقناع مع

الكشاف ، ١٤٣/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٧١/٣ .

أما لو أخذ أكثر من حقه وبلغ الزائد نصاباً فإنه لا قطع عليه
كذلك إذا كان المال الزائد من نفس الحرز الذي فيه ماله ، لأن السارق
هنا له شبهة في هتك الحرز لأخذ ماله فإذا هتك الحرز صار المال
المسروق من ذلك المكان مأخوذاً من غير حرز فلا يقطع لشبهة اختلال
الحرز . (١)

أما لو كان المال الزائد ، من غير الحرز الذي فيه ماله فإنه يقطع ،
لأنه لا شبهة له فيه بعد أخذه لحقه . (٢)

أدلة القول الثالث :

علل المالكية عدم القطع ، بأن له شبهة قوية في مال غيره الجاحد
أو الماثل ، ولأنه يجوز له أخذ ماله من غيره كيفاً أمكنه . (٣)

أدلة القول الرابع :

علل الحنفية عدم قطع الدائن بأخذ حقه من مدينه إذا كان
الدين حالاً : بأن الأخذ مباح له لأنه ظفر بجنس حقه ، ومن له
الحق إذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه ، لأنه يصير مستوفياً لحقه . (٤)

(١) انظر : الاقتاع مع شرحه كشف القناع ، ١٤٣/٦ .

(٢) انظر : نفس المرجع ، والصفحة .

(٣) انظر : الكافي ، ١٠٨٣/٢ ، التاج والاكليد ، ٣٠٨/٦ ، منح

الجليل ، ٥٢٥/٤ - ٥٢٦ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٧١/٧ ، الهداية مع فتح القدير ،

١٣٩/٥ ، تبين الحقائق ، ٢١٨/٣ .

وكذلك لو أخذ أكثر من حقه لا يقطع، لأن بعض المأخوذون حقه على الشيوع ولا قطع فيه فكذلك في الباقي كالسارق من مال مشترك، لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير له شبهة في مال مدينه بذلك الحق فلا يقطع. (١)

أما لو كان الدين مؤجلا فالقياس قطعه، ولا يقطع استحسانا، ووجه القياس : أن الدين إذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل، ولذلك جاز للغير أن يسترده منه فصار كما لو سرقه من أجنبي.

ووجه الاستحسان : أن حق الاخذ وإن لم يكن ثابتا قبل حل الاجل، إلا أن سبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين، لأن التأجيل لا يسقط أصل الدين، وإنما هو لتأخير المطالبة، فالسارق هنا إنما استعجل ما كان مؤجرا من حقه وأما ثبوت حق الاخذ فهو قائم، فأورث ذلك شبهة فلا يقطع. (٢)

أما لو سرق خلاف جنس حقه كأن يكون دينه دراهم فسرق عروضاً، فإنه في هذه الحالة يقطع، لأنه ليس له أخذها، لأنه ليس باستيفاء لحقه، وإنما هو بيع واستبدال فلا يتم إلا بالتراضي. (٣)

(١) المراجع نفسها، نفس الصفحات.

(٢) انظر : المراجع نفسها، نفس الصفحات، الكفاية شرح الهداية،

٠١٣٩/٥

(٣) انظر : المراجع السابقة، نفس الصفحات.

لكن لو ادعى أنه أخذه رهنا بدينه درى عنه الحد لشبهة
اختلاف العلماء ، لأنه ظن في موضع الاختلاف ، فان من العلماء من قال
بجواز أخذه من مال مدينه رهنا بدينه واختلاف العلماء يورث شبهة
في درء الحد . (١)

أما الامام أبو يوسف فذهب الى عدم قطع السارق خلاف جنس
حقه - حتى ولو لم يدع أنه أخذه رهنا بدينه - وذلك لأن بعض العلماء
أباح له أن يأخذ خلاف جنس حقه قضاء لحقه أو رهنا به ، فان ابن ابي
ليلى قال بجواز ذلك (٢) لوجود المجانسة في المالىه ، وهذا الاختلاف
يورث شبهه . وقد سبق ذكر تحقيق ابن عابدين أن الفتوى عليه لكثرة
العقوق وعدم أداء الحقوق .

(١) انظر : المراجع السابقة ، نفس الصفحات ، حاشية الشلبي على

تبيين الحقائق ، ٣ / ٢١٨ .

(٢) وقال في حاشية الشلبي على التبيين : وبه أخذ الشافعي ، وقد
علم من خلال عرض الأدلة أن هذا هو الصحيح من مذهب
الشافعية ، وهو المذهب الصحيح عند الحنابلة اذا كان من
نفس الحرز الذى فيه ماله ، وهو مذهب المالكية كما ذكره الزرقاني
والدسوقي فيما تقدم .

المسألة السادسة : السرقة من بيت المال

اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في سرقة المسلم ^(١) من بيت مال المسلمين هل توجب القطع أم لا ؟

على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه لا قطع على مسلم بسرقة من بيت مال المسلمين ، سواء كان السارق حراً أو عبداً سيده مسلم ، لأن العبد لا يقطع بسرقة مال لا يقطع به سيده ، وسيده لا يقطع بالسرقة من بيت المال فكذلك هو .

وهذا القول ذهب اليه :

(١) أما غير المسلم اذا سرق من بيت مال المسلمين فالقول بقطعه هو صريح مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية ، أما الحنفية فلم يصرحوا بالحكم لو كانت الآخذ غير مسلم ، الا أنه يمكن أن يؤخذ من كلامهم ان الاسلام شرط لعدم القطع لأنهم قالوا في التعليل - كما سيأتي - : أن بيت مال المسلمين وهو أحدهم . وقد علل العلماء قطع غير المسلم بالسرقة من بيت مال المسلمين بأن السارق لا حق له فيه .

وللشافعية وجه ضعيف يقول بعدم قطع الذي بسرقة من مال المصالح ونسبه النووي في الروضة الى البغوي ولم يصرح به في شرح السنة . انظر : شرح السنة ، ٣٢٤/١٠ ، روضة الطالبين ، ١١٨/١٠ . وانظر ما تقدم في ، المبسوط ، ١٨٨/٩ ، تبیین الحقائق ، ٣١٨/٣ ، الشرح الكبير على خليل ، ٣٣٧/٤ ، مغني المحتاج ، ١٦٣/٤ ، الاقناع مع الكشف ، ١٤١/٦ .

الحنفية (١) ، والحنابلة (٢) وهو وجه عند الشافعية (٣) .

القول الثاني :

أنه لا قطع على السارق من بيت المال لكن بشرط أن لا يكون المال مفرزا لطائفة ليس هو منهم ، وأن يكون له فيه حق كأن يكون فقيرا سرق من الصدقات أو من مال المصالح ، أو غنيا سرق من مال المصالح فلا قطع عليهم .

وهذا القول هو أصح الأوجه عند الشافعية (٤) .

القول الثالث :

أن السارق من بيت المال يقطع .
والى هذا القول ذهب الامام مالك ، وابن المنذر (٥) ، واليه

-
- (١) انظر : المبسوط ، ١٨٨/٩ ، تبیین الحقائق ، ٣١٨/٣ ، البناية
شرح الهداية ، ٥٥٩/٥ ، فتح القدير ، ١٣٨/٥ ، حاشية
ابن عابدين ، ٩٤/٤ .
- (٢) انظر : الكافي ، ١٨٠/٤ ، المغني ، ٢٧٧/٨ ، الاقتاع مع شرحه
كشاف القناع ، ١٤١/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٧١/٣ .
- (٣) انظر : روضة الطالبين ، ١١٨-١١٧/١٠ ، شرح الجلال المحلى
على المنهاج ، ١٨٩/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٣١/٩ ، مغنى المحتاج
، ١٦٣/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٤٢٤/٧ .
- (٤) انظر : المراجع نفسها .
- (٥) انظر : المدونة الكبرى ، ٢٩٥/٦ ، شرح السنة ، ٣٢٤/١٠ ، المغني
، ٢٧٧/٨ ، البناية شرح الهداية ، ٥٥٩/٥ .

ذهب المالكية (١).

أدلة كل قول

أدلة القول الأول :

من أدلة الفريق الأول القائل بعدم القطع بالسرقة من بيت المال

مطلقا ما يلي :

١ - ما رواه ابن ماجه باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن عبدا
من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه
وسلم فلم يقطعه وقال : مال الله سرق بعضه بعضا . ويروى ذلك
عن عمر رضي الله عنه . (٢)

٢ - روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سأل عمر رضي الله عنه
عن سرق من بيت المال . قال : أرسله فما من أحد الا وله في

(١) انظر : بداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ ، الخري ، ٩٦/٨ ، شرح

الزرقاني على خليل ، ٩٧/٨ ، الشرح الصغير ، ٣٩٨/٢ ، الشرح

الكبير ، ٣٣٧/٤ ، حاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٤ .

(٢) انظر : المغني ، ٢٧٧/٨ . وهذا الاثر أخرجه عبد الرزاق في

المصنف وابن ماجه وقال البوصيري في الزوائد في اسناده جبارة بن

المفلس وهو ضعيف ، وأخرجه البيهقي في السنن . والاثر ضعفه

ابن حجر في تلخيص الحبير والالباني في ارواء الغليل .

انظر : المصنف لعبد الرزاق ، ٢١٢/١٠ ، سنن ابن ماجه

٨٦٤/٢ ، سنن البيهقي ، ٢٨٢/٨ ، تلخيص الحبير ، ٦٩/٤ ،

ارواء الغليل ، ٧٨/٨ .

هذا المال حق (١) .

وروى عن علي - رضي الله عنه - أنه كان يقول : ليس على

من سرق من بيت المال قطع (٢) .

٣ - أن السارق من بيت المال له فيه شبهه ، لأن له حقاً في ذلك المال
فله فيه شركة أو شبهة شركه ، فان بيت المال مال للمسلمين
وهو أحدهم ، فانه اذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته ،
فأورث ذلك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (٣) .

٤ - أن المال المسروق هنا ليس له مالك متعين : " ووجوب القطع على
السارق انما هو لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع مال
لا مالك له " (٤) .

(١) انظر : المبسوط ، ١٨٨/٩ ، فتح القدير ، ١٣٨/٥ ، المغني ،
٢٧٧/٨ . الاثر ورد بمعناه في مصنف عبد الرزاق ، ومصنف
ابن أبي شيبة وفيه أن الذي كتب الى عمر هو سعد يعني
ابن أبي وقاص ، وخرجه ابن حجر في التلخيص وسكت عنه ، وضعفه
الألباني ، انظر : المصنف لعبد الرزاق ، ٢١٢/١٠ ، مصنف بن
أبي شيبة ، ٢٠/١٠ ، تلخيص الحبير ، ٦٩/٤ ، ارواء الغليل
٧٦/٨ ،

(٢) هذا الاثر اخرجه البيهقي في السنن ، وخرجه ابن حجر في التلخيص
وسكت عنه ، وضعفه الألباني . انظر : سنن البيهقي ، ٢٨٢/٨ ؛
تلخيص الحبير ، ٦٩/٤ ، ارواء الغليل ، ٧٧-٧٦/٨ ،

(٣) انظر : المبسوط ، ١٨٨/٩ ، تبين الحقائق ، ٣١٨/٣ ، فتح
القدير ، ١٣٩/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٩٤/٤ ، المغني ، ٢٧٧/٨ ؛
المبسوط ، ١٨٨/٩ (٤)

أدلة الفريق الثاني :

علل الشافعية قطع السارق من مال مفرز من بيت المال لطائفة ليس هو منهم ، بأن السارق هنا لا شبهة له في ذلك المال اذ لا حق له فيه .

أما لو لم يكن المال مفرزا فان كان السارق له فيه حق كالفقير يسرق من مال الصدقات فانه لا يقطع للشبهة ^(١) وكذلك الغني اذا سرق من مال المصالح لا يقطع ، لأن هذه الأموال قد تصرف في بناء المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين فكان ذلك شبهة فيدراً بها الحد . ^(٢)

أدلة الفريق الثالث :

لم يعتبر المالكية ومن وافقهم الشبهة في مال بيت المال دارته ، وقالوا : بأن الشبهة هنا ضعيفة ، ويبقى الحكم عندهم لظاهر الكتاب ، حيث أن السارق هنا سرق مالا محرزا لا حقه فيه فيقطع عملا بظاهر

(١) انظر : تحفة المحتاج ، ١٠٠ / ١٣١ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ١٠٠ / ١١٨ ؛ من أسنى المطالب ، ٤ / ٣٩ -

١٤٠ ، تحفة المحتاج ، ١٠٠ / ١٣١ ؛ مغني المحتاج ،

(١) النصوص .

ومعنى هذا أن المالكية وإن كانوا يسلمون بوجود الشبهة في السرقة من بيت المال إلا أنهم يقولون : إن هذه الشبهة مع ذلك ضعيفة لا تقوم في وجه النصوص القائلة بالقطع .

- (١) انظر : بداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ ، الخرشى ، ٩٦/٨ ،
شرح الزرقاني على خليل ، ٩٧/٨ ، الشرح الكبير ،
٠٣٣٧/٤
وانظر : المغني ، ٢٧٧/٨ ، البنايه ، ٥٥٩/٥ .

المطلب الثالث : شبهة الدليل :

المسألة الأولى : سرقة الأصول للفروع

إذا أخذ الأب من مال ابنه نصاباً من حرزه على وجه الاختفاء

فهل تقطع يده ؟

الذى عليه الجماهير من فقهاء المذاهب الأربعة : (١) الحنفية ،
والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، هو أنه لا قطع
على أصل وإن علا بسرقة لفرعه وإن نزل فلا قطع على الأب والأم
والجد والجدة سواء من جهة الأم أو من جهة الأب .

إلا أن أشهب من المالكية خالف في الآجداد وقال : إنهم
لا شبهة لهم في مال أبناء آبائهم ، ولا نفقة ، فيقطعون بسرقتهم

(١) انظر : المبسوط ، ١٥١/٩ ، بدائع الصنائع ، ٧٠/٧ ، تبیین
الحقائق ، ٢٢٠/٣ ، العناية شرح الهداية ، ١٤٢/٥ ، فتح
القدير ، نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٧٦/٦ ، الكافي ، ١٠٨٢/٢ ، بداية المجتهد
، ٣٣٨/٢ ، التاج والاكلیل ، ٣٠٨/٦ ، شرح الزرقاني على خليل
، ٩٨/٨ ، الشرح الكبير ، ٣٣٧/٤ ، الشرح الصغير ، ٣٩٨/٤ ؛
منح الجليل ، ٥٢٦/٤ .

(٣) انظر : المذهب ، ٢٨٢/٢ ، المنهاج للنووي ، مع شرحه مغني
المحتاج ، ١٦٢/٤ ، روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ، من أسنى المطالب ،
١٤٠/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٢٣/٧ .

(٤) انظر : الكافي ، ١٧٩/٤ ، المغني ، ٢٧٥/٨ ، المحرر ، ١٥٨/٢ ،
الاعتنا مع شرحه كشف القناع ، ١٤٠/٦ ، شرح الفتاوى ،
٣٧١/٣ .

من مال أبناء آبائهم . (١)

ونذهب أبو ثور ، وابن المنذر ، الى قطع الوالد بسرقة من مال ولده ، وكذلك الأم ، والجد ، والجده ، ولم يعتبروا الشبهة - في هذه المسألة - دارئة (٢) . ولكل منهم دليل فيما ذهب اليه هي :

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بعدة أدلة : من الكتاب ، والسنة ، والمعقول :

١ - فمن الكتاب : قول الله تعالى : * ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما (٣) .

وجه الاستدلال : أن : " القطع أغلظ وبالنهي أحق " (٤) .

٢ - ومن السنة :

أ - ما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " أنت ومالك لأبيك " (٥) .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل مال الولد مالا لأبيه ، فلا يجوز قطع الأب بـ " أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم مالا له مضافا اليه " (٦) . فالأب له - بظاهره - هذا الحديث - تأول في مال ولده (٧) .

(١) انظر : حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل ، ٩٨/٨ ؛

حاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٤ ؛ شرح منح الجليل ، ٥٢٦/٤ .

(٢) انظر : كتاب الحدود من كتاب الاوسط ، ١٩٩/١ ، المذهب ،

٢٨٢/٢ ، المغني ، ٢٧٥/٨ .

(٣) سورة الاسراء ، آية : (٢٣) .

(٤) كتاب الحدود من الحاوي الكبير ، ٨٢٦/٣ .

(٥) الحديث تقدم تخريجه .

(٦) المغني ، ٢٧٥/٨ .

(٧) انظر : المبسوط ، ١٥١/٩ .

ب - روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " ان أطيـب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه " وفي لفظ : " فكلوا من كسب أولادكم " (١)

وجه الاستدلال : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الوالد بالأخذ من مال ولده ولا : " يجوز قطع الانسان بأخذ ما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بأخذه " (٢)

ج - قالوا - أيضا - أن هذين الحديثين ان لم يفيدا الملك الحقيقي فلا أقل من أن يورثا شبهة له في مال ابنه ، ان أعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع ملكا له وأمره بأخذه وأكله ، فعلى هذا يدرك الحد ، لأن الحدود تدرك بالشبهات (٣)

٣ - أما من المعقول فمن أدلتهم ما يلي :

أ - أن نفقة كل من الأب والابن تجب على الآخر حفظا له فلا يجوز اتلافه حفظا للمال (٤) ، ثم ان : " مال كل منهما مرصدا لحاجة الآخر ، ومنها [اى الحاجة] أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال " (٥)

(١) الحديث رواه ابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وغيرهم ، سنن أبي داود ، ٨٠٠ / ٣ ، سنن الترمذى ، ٦٣٩ / ٣ ، سنن النسائى ، ٢٤١ / ٢ ، سنن ابن ماجه ، ٢٢٣ / ٢ .

(٢) المغني ، ٢٧٥ / ٨ .

(٣) انظر : المراجع السابقة المذكورة للمذاهب الأربعة في أول المسألة .

(٤) انظر : المغني ، ٢٧٥ / ٨ ، المبدع ، ١٣٣ / ٩ ، الكشف ، ١٤٠ / ٩ .

(٥) مغني المحتاج ، ١٦٢ / ٤ .

ب - أن هناك بسوطة بين الأ^ب وابنه في الانتفاع بالمال ، وبسوطة في دخول الحرز ، ولهذا يدخل من غير استئذان ، وأبيح له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة ، فلا يكون بيت كل منهما حرزا في حق الآخر .^(١)

ج - أن بين الأ^ب وابنه قرابة تمنع شهادة كل منهما لصاحبه شرعا ، فلا يقطع بسرقة اياه .^(٢)

أدلة الفريق الثاني :

استدل الامامان ابو ثور وابن المنذر بعموم النصوص الدالة على القطع منها : قول الله تعالى : * والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما *^(٣) الآية .

وجه الاستدلال من الآية : أنها عامة في قطع يد كل سارق ما لم يرد مخصص ، فعلى هذا : " يقطع كل سارق سرق مقدار ما يقطع فيه اليد الا أن يجمعوا على شيء " فيسلم ما أجمعوا عليه من ذلك الاجماع .^(٤)

(١) انظر : المبسوط ، ١٥١/٩ ، تبين الحقائق ، ٢٢٠/٣ ، العناية شرح الهداية ، ١٤٢/٥ ، فتح القدير ، نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر : فتح القدير ، ١٤٢/٥ ، المهذب ، ١٨١/٢ ، الكافي ، ١٧٩/٤ ، المبدع ، ١٣٣/٩ .

(٣) سورة المائدة ، آية : (٣٨) .

(٤) الأ^ب وسط ، ١٩٩/١ - ٢٠٠ ، وانظر : المهذب ، ٢٨١/٢ ،

المغني ، ٢٧٥/٨ .

رد الجمهور على الفريق الثاني

رد الجمهور على القائلين بالقطع بالأحاديث السابقة حيث قالوا : بأن عموم الآية قد خص بهذه الأحاديث فيدراً الحسد للشبهة .

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هو القول بعدم قطع الأصل بأخذه من مال ابنه لقوة أدلة هذا القول ، فالشبهة هنا من أقوى الشبه فالنبي - صلى الله عليه وسلم - قد أضاف ملك مال الابن للأب وجعله من كسبه وأوجب نفقته عليه ، فالشبهة هنا ظاهرة فلا يجب معها قطع . والله أعلم .

المسألة الثانية : سرقة المصحف وكتب العلم

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في سرقة المصحف وغيره من كتب العلم على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

ان السارق للمصحف لا يقطع الا أن يكون المصحف عليه حلية تبلغ النصاب فانه يقطع . وكذلك في كتب العلم إذا بلغت نصابا فان القطع واجب على من سرقها .

والى هذا القول ذهب أبو يوسف في رواية عنه ^(١) ، وهو وجه عند الحنابلة ^(٢) في سرقة المصحف وأما سارق كتب العلم فيقطع قولاً واحداً عند الحنابلة ^(٣) .

القول الثاني :

أن السارق للمصحف لا يقطع مطلقاً حتى ولو كان عليه حلية تبلغ النصاب .

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٣/٩ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ،

٠١٣٢/٥

(٢) انظر : الكافي ، ١٧٨/٤ ، المغني ، ٢٤٨/٨ .

(٣) انظر : الإقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٣١/٦ ، المنتهى مع

شرحه للبهوتي ، ٣٦٤/٣ .

وعلى هذا القول ابو حنيفة ومحمد ^(١) ، وهو القول المعتمد عند الحنابلة. ^(٢)

أما كتب العلم فذهب ابو حنيفة ومحمد الى عدم القطع في سرقة كتب علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من كتب العربية والشعر المنتفع به ، أما كتب الحساب فيقطع سارقها ، واختلفوا في غيرها هل هي ملحقة بكتب الشريعة أم بكتب الحساب. ^(٣)

وقد تقدم مذهب الإمام ابو يوسف والحنابلة في سرقة كتب العلم.

القول الثالث :

أن السارق للمصحف يقطع على كل حال وكذلك سارق كتب العلم إذا بلغت قيمتها نصابا .

ونذهب إلى هذا القول المالكية ^(٤) ، والشافعية ^(٥) .

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٣/٩ ، بدائع الصنائع ، ٦٨/٢ ، الهداية

مع شرحها فتح القدير ، ١٣٢/٥ .

(٢) انظر : الاقناع مع شرحه كشاف القناع ، ١٣٠/٦ ، المنتهى مع

شرحها ، ٣٦٤/٣ .

(٣) انظر : فتح القدير ، ١٣٢/٥ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٧٧/٦ ، بداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ ، القوانين

الفقهية ، ٢٣٦ ، أسهل المدارك ، ١٨٧/٣ +

(٥) انظر : الحاوي ، ٦١٣/٢ ، روضة الطالبين ، ١٢١/١٠ ، مغني

المحتاج ، ١٦٠/٤ .

الأدلة

أدلة الفريق الأول والثاني :

استدل القائلون بعدم القطع بسرقة المصحف وهم أصحاب القول

الأول والثاني بعدة أدلة أذكر منها :

١ - أن السارق للمصحف له تأويل في أخذه للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا ، وهذا يورث شبهة تسدراً القطع. (١)

٢ - أن المصحف لا مالية له على اعتبار المكتوب فهو كلام الله وهو لا يقدر بمال ، وهو المقصد بالأخذ والإحراز لا أجله والجلد والورق من التوابع وهذا يدعو الى عدم القطع لأن (٢) ذلك القصد يورث شبهة دائرة للقطع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تبلغ النصاب. (٣)

ومن قال بعدم القطع اذا كان المصحف عليه حلية تبلغ النصاب استدل بأن الحلي بالنسبة للمصحف تبع والمصحف لا قطع فيه فكذلك ما كان تبعاله.

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٢/٩ ، بدائع الصنائع ، ٢٠٦٨/٢٠

(٢) انظر : فتح القدير ، ١٣٢/٥ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع

٠١٣٠/٦

(٣) انظر : المبسوط ، ١٥٢/٩

كما قالوا أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الحلي وإذا لم يكن الاعتبار له كان ذلك شبهة تدرك الحد كمن سرق ثوبا خلقا قد صرفي الثوب بدينار ولم يعلم السارق به فلا يلزمه القطع (١) .

وهذا الاستدلال الخاص بعدم القطع في حلية المصحف رد عليه أصحاب القول الأول الذين يقولون بالقطع إذا كانت الحلية قد بلغت نصابا فأكثر بأن الحلية هنا منفردة عن المصحف فتعتبر بانفرادها فهي منفصلة عنه ويتعلق القطع بسرقتها كما لو سرقها منفردة (٢) .

أما كتب العلم فاستدلوا على القول بالقطع على من سرقها بأنها مال حقيقة وشرعا ولهذا جاز بيعها (٣) ، والناس يدخرونها ويعدونها من نفائس أموالهم (٤) .

أما من قال بعدم القطع بسرقة كتب العلم الشرعي فاحتج بأن هذه الكتب يقصد ما فيها ، وما فيها ليس بمال (٥) . وذكروا مما لا قطع

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٣/٩ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٣٠/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٦٤/٣ .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٥٣/٩ ، فتح القدير ، ١٣٢/٥ ، الكافي ، ١٧٨/٤ ، المغني ، ٢٧٣/٨ .

(٣) انظر : الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٣٠/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٦٤/٣ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٦٨/٧ .

(٥) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ١٣٤/٥ .

(١)
فيه كتب العربية والشعر لأن المقصود بسرقتها الحكم والامثال لا التمول .
وقالوا بالقطع في سرقة كتب الحساب قالوا : لأن ما فيها لا يصلح
مقصودا بالأخذ واختلفوا فيما عدا كتب الحساب هل يلحق بكتب العلم
الشرعي أو يلحق بكتب الحساب . (٢)

أدلة القول الثالث :

مما استدل به القائلون بالقطع في سرقة المصحف وكتب العلم
عند بلوغ قيمتها النصاب ما يلي :

- ١ - عموم الكتاب والسنة .
- ٢ - أن المصحف وكتب العلم نوع مال فجاز القطع فيه كسائر الأموال ،
أما القول بأنه ليس بمال فهو محجوج بجواز بيعه وإباحة
ثمنه . (٣)
- ٣ - أنه لما قطع في ورق المصحف إذا لم يكن مكتوباً فيه كان القطع فيه
بعد كتابته أولى ، ذلك أن ثمنه أزيد والرغبة فيه أكد فلا يستساغ
أن يقطع فيه قبل الزيادة وأن يسقط القطع مع الزيادة (٤)
- ٤ - أن القطع يجب في الأموال المرغوب فيها لينزجر عن سرقتها فتحفظ
على مالكيها والرغبة في المصاحف والكتب أكثر فكانت بوجوب القطع
أولى . (٥)

-
- (١) انظر : بدائع الصنائع ، ٦٠/٦٨ .
 - (٢) انظر : المرجع السابق ، ٥٠/١٣٤ .
 - (٣) انظر : الحاوي ، ٢٠/٦١٧ .
 - (٤) انظر : المرجع نفسه ، ٢٠/٦١٨ .
 - (٥) انظر : المرجع نفسه ، ٢٠/٦١٨ .

الترجيح

بعد عرض أدلة الأقوال جميعا ظهر لي رجحان قول من قال بعدم القطع في سرقة المصحف إذا لم يكن عليه حليه أما إن كان عليه حليه بلغت النصاب فإن السارق يقطع ذلك أن المصحف كلام الله وآخذه تقوى شبهة الأخذ للقراءة والاستفادة في حقه وهذا إذا لم يكن عليه حليه . وهذه شبهة قوية تدرأ القطع . أما إذا كان عليه حليه فان شبهة الأخذ بقصد القراءة والاستفادة تضعف عندها يترجح القطع على السارق .

وأما القياس على عدم قطع سارق الثوب الخلق الذي قد صرف فيه دينار ولم يعلم السارق به فغير مسلم ذلك أن القياس هنا مع الفارق فسارق المصحف الذي عليه حليه يعلم بوجودها أما في مسألة الثوب الخلق فإنما لم يقطع لعدم العلم بالدينار فسقط الاستدلال بهذا القياس .

أما تعميم الحكم بالقطع على سارق المصحف مطلقا فهو مردود بما تقدم من تمكن الشبهة للسارق فيه . وأما قولهم بأنه مال يجوز بيعه فهو ما اختلف القول فيه وهذا يورث شبهة .

أما كتب العلم فالمرجح فيها هو القول بالقطع على سارقها لأن كتب العلم من المال الذي يباع ويشترى بل هو كما قالوا من نفائس الأموال .

المسألة الثالثة : سرقة مباح الأصل

إذا أخذ المسلم شيئاً مما جنسه مباح في دار الاسلام مثل : الطير والصيد والخشب ونحوه قبل أن يضع أحد يده عليه فلا قطع على أخذه ، ولو كان على وجه الاختفاء ، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء - رحمهم الله تعالى - ، لأن هذه الأشياء مال مباح لا مالك له ، ويحق لكل أحد أن يملكه .

فإذا أحرز الانسان شيئاً من مباح الأصل ثم عدا عليه أحد وأخذه على وجه الاختفاء ، وهو لا يزال على صورته التي كان عليها فهل يقطع الأخذ هنا ؟

اختلف الفقهاء في قطعه على قولين :

القول الأول :

أن السارق هنا يقطع ، ولو كان المسروق مما لا يزال جنسه مباحاً في دار الاسلام .

والى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية ^(١) ، والشافعية ، ^(٢)

(١) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٥ / ٨ ، الشرح الصغير ، ٣٩٨ / ٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٤ / ٤ ، منح الجليل ، ٥٢١ / ٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ١٢١ / ١٠ ، مغني المحتاج ، ١٦٢ / ٤ ، حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ، ١٨٦ / ٤ .

والحنابلة (١).

القول الثاني :

أن سارق ما جنسه مباح الأصل في دار الاسلام لا يقطع ، والى هذا القول ذهب الامام أبو حنيفة ومحمد (٢).

وهذا القول انما هو فيما سرق فيه المباح بصورته التي أخذها الأول عليها - اى باق على أصل الخلقة - ، ولم يكن مرغوبا فيه ، أما لو كان الذى قد التقط المباح في أول الأمر قد أدخل عليه تعديلا ، كأن يكون قد صنع من الخشب بابا أو نحوه ، أو كان المباح مرغوبا فيه كالمعادن من الذهب والفضة ونحوهما فان في ذلك القطع عنده الحنفية كذلك (٣).

(١) انظر : الكافي ، ١٧٦/٤ ، المغني ، ٢٤٧/٨ ، كشف القناع ،

١٢٦/٦ ، شرح المنتهى ، ٣٦٤/٣ .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٥٣/٩ ، تبیین الحقائق ، ٢١٥/٣ ، فتح

القدير ، ١٢٩/٥ ، اما الامام ابو يوسف فذهب الى القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين ونحوه .

(٣) انظر المراجع المتقدمة للحنفية .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل الجمهور بعموم قول الله تعالى : * والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما * الآية .

فهي عامة في القطع ، ومباح الأصل مال يتحول به عادة ويجوز بيعه فيجب القطع بسرقة . (١)

وأما كونه مباح الأصل فإنه ينتقض بالذهب والفضة ونحوها فإنها مباحة الأصل ولا قائل بعدم القطع بسرقتها . (٢)

أدلة القول الثاني :

استدل الحنفية بعدة أدلة أذكر منها :

١ - حديث عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : كانت

الأيدي لا تقطع على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الشيء التافه . (٣)

(١) انظر : حاشية الدسوقي ، ٣٣٤/٤ ، الكافي ، ١٧٦/٤ ، المغني ،

٢٤٧/٨ ، كشف القناع ، ١٢٩/٦ .

(٢) انظر : المغني ، ٢٤٧/٨ .

(٣) انظر : الهداية مطبوع مع فتح القدير ، ١٢٨/٥ - ١٢٩ ، تبیین

الحقائق ، ٢١٥/٣ ، والأثر روى نحوه عن عائشة ابن أبي شيبه

في المصنف ، وورد نحوه من طريق آخر عن هشام بن عروة عن أبيه

في المصنف لعبد الرزاق والسنن الكبرى للبيهقي . وخرجه الزيلعي

وقال : ان في روايته نظرا . انظر : مصنف ابن أبي شيبه ، ٤٧٧/٩

المصنف لعبد الرزاق ، ٢٣٥/١٠ ، السنن الكبرى ، ٢٥٥/٨ ، نصب

الراية ، ٣٦٠/٣ ، الدارية ، ١٠٩/٢ .

٢ - وما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : الناس شركاء في ثلاثة في الكلاء والماء والنار . (١)

وفي حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه قال : الصيد لمن أخذه . (٢)

وجه الاستدلال : أن هذين الحديثين قد أثبتا للناس شركة عامة في هذه الأشياء ، وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع وان كانت الشركة قد انقطعت بالاحراز . ويقاس على هذه الأشياء الثلاثة المباحة الأصل الغير مرغوب فيها ما يماثلها من الأشياء المباحة الأصل في دار الاسلام الغير مرغوب فيها . (٣)

أن هذه الأشياء حقيرة غير مرغوب فيها والطباع لا تتضن بها ولهذا

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٣/٩ - ١٥٤ والحديث ورد بلفظ : " المسلمون

شركاء في ... " الحديث ، وقد رواه بهذا اللفظ أبو داود ،

لأحمد عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . ورواه ابن

ماجه عن ابن عباس وقال في الزوائد في سنده عبد الله بن خدّاش

ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما .

وقد أورد ابن ماجه شاهدا له عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال : " ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار "

قال في الزوائد : اسناده صحيح رجاله موثقون . انظر : سنن

أبي داود ، ٧٥١/٣ ، سنن ابن ماجه ، ٨٢٦/٢ ، مسند الامام

أحمد ، ٣٦٤/٥ ، جامع الأصول ، ٥٨٤/١٠ ، وقال محققه : اسناده

صحيح .

(٢) المبسوط ، ١٥٤/٩ ، تبين الحقائق ، ٢١٥/٣ ، ولم أجده بهذا

اللفظ فيما اطلعت عليه .

(٣) انظر : المبسوط ، ٥٤/٩ ، الهداية مع فتح القدير ، ١٢٩/٥ ، تبين

الحقائق ، ٢١٥/٣ .

لا يختفى أخذها عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر (١) .

٤ - أن الحرز في هذه الأشياء ناقص ولهذا يلحق بعضها في القوارع (٢) كالخشب ونحوه (٣) .

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هو رجحان مذهب الجمهور لقوة دليلهم لأن أدلة الحنفية هنا لا تقوم بها حجة فحديث عائشة / ^{لفظ} التافه فيه إنما أريد به الحقيق الذي لا يبلغ النصاب كما ورد في بقية الحديث في مسند ابن أبي شيبه .

وأما الحديث الثاني فالمراد به قبل الاحراز .

وأما الشبهة فانها تقوم حالة كون المائل غير محرز أما بعد الاحراز فلا تقوم لأنه أصبح مالا مملوكا ، ثم ان هذه التعليقات تنتقض بما وجد من الذهب والفضة على أصله فان السارق لها يقطع باتفاق فكذلك سارق غيرهما مما هو مباح الأصل .

والله أعلم بالصواب .

(١) انظر : تبين الحقائق ، ٣/ ٢١٥ .

(٢) قال في لسان العرب : " قارة الدار : ساحتها ، وقارة الطريق :

أعلاه " والمراد أنها تلقى في الطرقات ، ٥/ ٣٥٩٨ .

(٣) انظر المرجع السابق ، ٣/ ٢١٥ ؛ فتح القدير ، ٥/ ١٢٩ .

المبحث الثاني : شبهة الفاعل في حد السرقة :

الاكراه على السرقة

حرمة مال المسلم ثابتة بالنص كما في الحديث النبوي : (كل
المسلم على المسلم حرام دومه وماله وعرضه) (١) ، فاستباحة مال المسلم
محرمة .

فإذا أكره الانسان على سرقة مال مسلم فهل يكون معذورا بالاكراه
(٢)
فلا يقام عليه حد السرقة ؟ أم لا يكون معذورا فيقام عليه حد السرقة ؟
فيه خلاف بين الفقهاء بيانه على النحو التالي :

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) أما من حيث تأثيمه بالاقدام على السرقة فالجمهور وهم الحنفية

- في ظاهر مذهبهم لأنهم قالوا بحرمة اتلاف مال المسلم
وترخيص ذلك للمكره اكراها تاما والسرقة دون الاتلاف كما قال
السيوطي وغيره - وبعض المالكية ، وهو المذهب عند الشافعية ،
والمذهب عند الحنابلة حيث قالوا بأن السرقة تباح بالاكراه
ولا يأثم المكره على السرقة اذا أقدم عليها .

وزهد الى تأثيمه الحنفية - فيما لو كان الاكراه غير تام -

والمالكية على المعتمد عندهم ، وهو قول عند الشافعية ورواية
عن الامام أحمد .

انظر : النتف في الفتاوى ، ٧٠٠/٢ ، تحفة الفقهاء ، ٢٧٤/٣ ؛

بدائع الصنائع ، ١٧٧/٧ ، الهداية مطبوعة مع فتح القدير ،

١٧٦/٨ - ١٧٨ ؛ كنز الدقائق مع شرحه تبين الحقائق ، ١٨٦/٥ ؛

الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ٨٥ ، البحر الرائق ، ٨٣/٥ ؛

الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ١٣٥/٦ - ١٣٦ ؛ شرح

الزرقاني مع حاشية البناني عليه ، ١٠٦/٨ ، الخرشي ، ١٠١/٨ ،

القول الأول :

أن المكره على السرقة لا يحد وهذا القول هو
ظاهر مذهب الحنفية (١) ، واليه ذهب
المالكية (٢) ، وهو المذهب

=== الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣٤٤/٤ ، منح الجليل
، ٥٣٨/٤ ، جواهر الاكلیل ، ٢٩٣/٢ ، الأشباه والنظائر
للسيوطي ، ٢٢٧ ، مفني المحتاج ، ١٠/٤ ، القواعد والفوائد
الأصولية ، ٤٦ ، المحرر ، ١٥٩/٢ ، الفروع ، ١٢٢/٦ ،
الانصاف ، ٢٥٣/١٠ ، المسؤولية الجنائية للرشيده ، ٢١٨ .

(١) الحنفية لم يتعرضوا لحكم سرقة المكره وانما تكلموا عن حكم
اتلاف مال الغير فقالوا بأن المكره اكرها تاما يرخص له الاتلاف
لمال الغير واذا رخص له بذلك لا يستحق العقوبة ، والاتلاف
أعظم من السرقة فتأخذ حكمه كما قال بذلك السيوطي وغيره ،
انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٧ ، الجريمة لأبي زهرة
، ٤٩٣ ، المسؤولية الجنائية للرشيده ، ٢٢٠ .

وانظر كلام الحنفية عن حكم اتلاف المكره لمال الغير في :
النتف في الفتاوى ، ٧٠٠/٢ ، تحفة الفقهاء ، ٢٧٤/٣ ، بدائع
الصنائع ، ١٧٧/٧ ، الهداية مطبوعة مع شرحها فتح القدير ،
١٧٦/٨ - ١٧٧ ، كنز الدقائق مع شرحه تبين الحقائق ، ١٨٦/٥ ،
الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ٨٥ ، البحر الرائق ، ٨٣/٥ ،
الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ١٣٥/٦ - ١٣٦ .

(٢) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٠٦/٨ ، الخرشي ،
٢٠١/٨ ، حاشية البناني على شرح الزرقاني ، ١٠٦/٨ ، الشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣٤٤/٤ ، منح الجليل ، ٥٣٨/٤ ،
جواهر الاكلیل ، ٢٩٣/٢ .

عند الشافعية^(١)، ورواية عن الامام أحمد والصحيح من مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني :

أن المكره على السرقة يقام عليه حد السرقة اذا أقدم عليها .
وهذا قول عند الشافعية^(٣)، ورواية عن الامام أحمد رحمه الله .
(٤)

أدلة القول الأول :

ما استدل به الجمهور على درء الحد عن المكره على السرقة

مايلي :

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
وما استكروها عليه) .^(٥)

- (١) انظر : المذهب ، ٢٧٨/٢ ، روضة الطالبين ، ١٤١/١٠ ،
الأشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٧ ، فتح الوهاب مع حاشية الجمل
عليه ، ١٣٩/٥ ، أسنى المطالب ، ١٤٩/٤ ، تحفة المحتاج ،
١٥٠/٩ ، مغني المحتاج ، ١٧٤/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٤٠/٧ .
- (٢) انظر : الكافي ، ١٧٤/٤ ، المحرر ، ١٥٩/٢ ، الفروع ،
١٢٢/٦ ، الانصاف ، ٢٥٣/١٠ ، الاقناع مع كشف القناع ،
١٢٩/٦ ، المنتهى مع الشرح ، ٣٦٣/٣ .
- (٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ٢٢٥ .
- (٤) انظر : المحرر ، ١٥٩/٢ ، القواعد والفوائد ، ٤٦ ، الانصاف ،
٢٥٣/١٠ .
- (٥) المذهب ، ٢٧٨/٢ ، الكافي ، ١٧٤/٤ ، والحديث مضي تخريجه .

٢ - أن السارق هنا مكره ، والاكره شبهة تدفع الحد ، فلا يقام الحد على السارق اذا أكره لشبهة الاكره. (١)

٣ - أن الله عز وجل أسقط العقوبة عن الناطق بكلمة الكفر حال الاكره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان وأوجب العقوبة على الناطق بها مختاراً ، وكذلك الحال هنا فالمكره على السرقة يسقط عنه الحد. (٢)

والقول الثاني لم ترد له أدلة فيما اطلعت عليه ، ولعلمهم اصطحبوا عموم نصوص ايجاب القطع على السارق .

والذى يظهر - والله أعلم - أن المكره هنا لا يقام عليه الحد لشبهة الاكره ، فهو وان بقي له بعض الاختيار الا أنه اختيار فاسد لأنه واقع تحت سطوة المكره القادر على تنفيذ ما هدد به ، والله سبحانه قد أباح للمضطر المحرم وهذا من بابيه فالاكراه نوع من الاضطرار .

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٠٦/٨ ؛

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٤٤/٤ ؛ منح الجليل ،

٥٣٨/٥ ؛ من أسنى المطالب ، ١٤٩/٤ .

(٢) انظر : المذهب ، ٢٧٨/٢ .

المبحث الثالث

مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد بالشبهة

ولا تدخل تحت التقسيم المتقدم

وتحت أربعة مطالب :

المطلب الأول : عدم مطالبة المسروق منه بماله .

المطلب الثاني : السرقة عام المجاعة .

المطلب الثالث : سرقة آلات اللهو .

المطلب الرابع : سرقة الخمر والخنزير والكلب.

من المسائل التي قال فيها بعض الفقهاء
بدرء الحد فيها للشبهة عدم مطالبة المسروق
منه بماله ، وحصول السرقة عام المجاعة والشدة ،
وكذلك سرقة آلات اللهو ، أو الخمر أو الخنزير
أو الكلب ونحوها .

ففي هذه المسائل قال بعض الفقهاء
بعدم الحد للشبهة ، ومن الفقهاء من اسقط الحد
فيها لعدم تحقق الشرط لا للشبهة .

وفيما يلي الكلام عن كل مسألة من هذه

المسائل :

المطلب الأول : مطالبة المسروق منه بالمال المسروق

اختلفت آراء الفقهاء في كون مطالبة المسروق منه شرطا في القطع من عدمه على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

ذهب أصحابه الى أن مطالبة المسروق منه بالمال المسروق شرط لاقامة حد السرقة يستوى في ذلك أن يكون طريق اثبات السرقة هي البينة أو الاقرار فاذا لم يحضر ولم يطالب بالمال المسروق فلا قطع على السارق.

ومن قال بهذا الرأي : الامام أبو حنيفة ومحمد (١) ، وهو الأصح عند الشافعية (٢) وهو المعتمد عند الحنابلة (٣) .

(١) انظر : المبسوط ، ١٨٨/٩ ، بدائع الصنائع ، ٨٢/٧ ، تبیین الحقائق ، ٢٢٧/٣ ، العناية شرح الهداية ، ١٥٩/٥ ، فتح القدير ، ١٥٨/٥ - ١٥٩ ،

(٢) انظر المذهب ، ٢٨٣/٢ - ٢٨٤ ، روضة الطالبين ، ١٤٨/١٠٠ ، شرح روض الطالب ، ١٥٢/٤ ، شرح الجلال المحلي على المنهاج ، ١٩٧/٤ ، مغني المحتاج ، ١٧٦/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٤٢/٧ ،

(٣) انظر : الكافي ، ١٩٠/٤ ، المغني ، ٢٨٤/٨ ، الاقناع مع كشف القناع ، ١٤٦/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتني ، ٣٧٢/٣

القول الثاني :

يرى فريق من الفقهاء أن المطالبة بالمسروق ليست شرطا لاقامة الحد بل ان السارق يقطع حضر المسروق منه أو غاب ، طالب بالمسروق أو لم يطالب .

ومن قال بهذا القول الامام مالك وأبو ثور ، وابن المنذر ،
(١) (٢) وابن أبي ليلى ، وهو مذهب المالكية (٣) ، وأبو بكر (٤) من الحنابلة ، (٥)
وهو وجه عند الشافعية (٦) .

- (١) انظر : فتح القدير ، ١٥٩/٥ ، المغني ، ٢٨٤/٨ .
- (٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ، قاض فقيه من أصحاب الرأي ولي قضاء الكوفة وأقام حاكما ٣٣ سنة ولي لبني أمية ثم لبني العباس ، ممن أخذ عنه سفيان الثوري ومما قال عنه :
فقهائنا ابن أبي ليلى وابن شبرمة .
كانت ولادته عام ٧٤ هـ وتوفي رحمه الله عام ١٤٨ هـ .
انظر : وفيات الأعيان ، ١٢٩/٤ ، الأعلام ، ١٨٩/٦ .
- (٣) انظر : شرح الزرقاني على خليل ، ٩٧/٨ ، الخرشى ، ٩٥/٨ ؛
الشرح الكبير على خليل ، ٣٣٦/٤ .
- (٤) هو الأثرم ، أحمد بن محمد بن هاني ، اللطائي ، صاحب الامام أحمد جليل القدر حافظ ، امام قال عنه الخطيب البغدادي : كان الأثرم ممن يعد في الحفاظ والأزكيا وقال عنه ابراهيم الأصبهاني : الأثرم أحفظ من أبي زرعة الرازي واثقن . وله كتاب في علل الحديث ، ومسائل أحمد بن حنبل ، تدل على علمه ومعرفته . وكانت وفاته - رحمه الله - بعد عام ٢٦٠ هـ .
- انظر : تاريخ بغداد ، ١١٠/٥ ، طبقات الحنابلة ، ٦٦/١ ، المنهج الأحمدي ، ٢١٨/١ .
- (٥) انظر : الكافي ، ١٩٠/٤ ، المغني ، ٢٨٤/٨ .
- (٦) انظر : المهذب ، ٢٨٣/٢ - ٢٨٤ ، مغني المحتاج ، ١٧٦/٤ .

القول الثالث :

يُفرق أصحابه بين أن يكون ثبوت السرقة / بالاعتراف ممين أن يكون ثبوتها بالشهادة فيشترط حضور المسروق منه ومطالبته . اذا كان الاثبات بالشهادة ، اما اذا كان الاثبات بالاعتراف فلا يشترط عند هذا الفريق حضور المسروق منه ولا مطالبته .

وهذا الرأي هو ما ذهب اليه ابو يوسف (١) من الحنفية ، وهو خلاف الاصح عند الشافعية . (٢)

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

١ - ما روى أن سمرة رضي الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام : اني سرقت لآل فلان . فأنفذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم - فسألهم . فقالوا : انا فقدنا بعيرا لنا في ليلة كذا . فقطعه . (٣)
وجه الاستدلال : أنه لو لم تكن المطالبة شرط ظهور السرقة بالاعتراف لم يكن ليساً لهم بل كان يقطع السارق . (٤)

- (١) انظر : المبسوط ، ١٨٨/٩ ، فتح القدير ، ١٥٨/٥ .
(٢) انظر : المهذب ، ٢٨٣/٢ ، فتح القدير ، ١٥٩/٥ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٢/٧ ، رواه ابن ماجه بلفظ : " أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ! اني سرقت جملا لبني فلان . فطهرني . فأرسل اليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : انا افتقدنا جملا لنا . فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده " سنن ابن ماجه ، ٨٦٣/٢ .
(٤) انظر المرجع نفسه ، ٨٢/٧ .

- ٢ - أن الظاهر أن المال ملك لمن كان تحت يده ، فإذا أقر به لغيره فهو ان لم يظهر تصديقه بالمقر به للمقر له فهو للمقر ظاهراً. (١)
- ٣ - أن شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين أو لطائفة السارق منهم ثابتة ، لأن المال يباح بالبذل والا باحة . فيحتمل أن يكون المالك قد أباح المسروق أو وقفه على طائفة من المسلمين السارق منهم . وهذه شبهة ، فاعتبرت المطالبة لازالة هذه الشبهة . (٢)
- ٤ - أنه يحتمل أن يكون المالك قد أذن للسارق في دخوله في بيته وهذه شبهة اعتبرت المطالبة لها . (٣)
- ٥ - أن المسروق منه ربما اذا حضر يكذب السارق في اقراره أو يقر له بالملك فيسقط الحد - وان كذبه السارق - للشبهة . (٤)
- ٦ - " أن القطع متعلق بحق الآدمي فانه شرع حفظا لما له فاشتراط حضوره " . (٥)

- (١) انظر : بدائع الصنائع ، ٨٢/٧ ، فتح القدير ، ١٥٩/٥ .
- (٢) انظر : البناية شرح الهداية ، ٥٩٤/٥ ، فتح القدير ، ١٥٩/٥ .
- الكافي ، ١٩١/٤ ، شرح منتهى الارادات ، ٣٧٢/٣ .
- (٣) انظر : فتح القدير ، ١٥٩/٥ ، الكافي ، ١٩١/٤ ، شرح منتهى الارادات ، ٣٧٢/٣ .
- (٤) انظر : المبسوط ، ١٨٨/٩ ، مغني المحتاج ، ١٧٦/٤ .
- (٥) روضة الطالبين ، ١٤٨/١٠ .

أدلة القول الثاني :

مما استدل به هذا الفريق ما يلي :

(١)

١ - عموم قول الله تعالى : * والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما *
الآية.

٢ - القياس على حد الزنا ، فكما أن حد الزنا لا يشترط فيه المطالبة
بالحد بعد ثبوته ، فكذلك في حد السرقة فتقبل فيها الشهادة
حسبة ، كما في حد الزنا . لأن المستحق بكل واحد منهما خالص
حق الله تعالى . (٢)

أدلة القول الثالث :

مما استدل به هذا الفريق :

أن السارق : " أقر بوجوب الحد عليه حقا لله تعالى فيستوفيه
الامام منه " . (٣)

قال في فتح القدير : " ان خصومة العبد ليس الا ليظهر سبب
(٤)
القطع الذي هو خلق الله تعالى وبالأقرار يظهر السبب فلا حاجة الى حضوره " .

(١) سورة المائدة : (٣٨) .

(٢) انظر : العناية شرح الهداية ١٥٩/٥ ، فتح القدير ، ١٥٩/٥ ؛

مفني المحتاج ، ١٧٦/٤ ، المفني ، ٢٨٥/٨ .

(٣) المبسوط و ١٨٨/٩ .

(٤) فتح القدير ، ١٥٩/٥ .

رد الفريق الأول على أدلة الفريقين الآخرين

ما رد به الفريق الأول على الفريق الثاني ما سبقت الإشارة

اليه ومضمونه :

ان المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مالكة أباحه للسارق
أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول
حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة .

وأما القياس على حد الزنا فقد ردوا على ذلك بأن الزنا لا يباح
باباحة الوطء بخلاف حد السرقة فانه يسقط باباحة المال فضلاً
عن أن القطع في السرقة أوسع في الاسقاط .

ولأن حق الزنا حق محض لله تعالى فلم يفتقر الى مطالبة
به بخلاف حد السرقة فان القطع فيه شرع لصيانة مال الآدمي فله به
تعلق فلم يستوفى من غير حضور مطالب به . (١)

وأما الفريق الثالث ، فقد أجاب عليه ابن الهمام اجابة تصلح للرد
على الفريقين ونصه : " أنه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به
فهو للمقر ظاهر ، ولهذا لو أقر لغائب ثم لحاضر جاز ولأن شبهة الاباحة
باباحة المالك للمسلمين أو لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة
وجود اذنه له في دخوله في بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة " . (٢)

(١) انظر : فتح القدير ، ١٥٩/٥ ، روضة الطالبين ، ١٤٨/١٠ ،

مغني المحتاج ، ١٧٦/٤ ، المغني ، ٢٨٥/٨

(٢) فتح القدير ، ١٥٩/٥

الترجيح

الذى يبدو من استعراض الأقوال الثلاثة في الموضوع الذى نحن بصدده أن الراجح فيما ظهر لي هو القول الأول القائل بأن مطالبة المسروق منه بالمال المسروق شرط لاقامة حد السرقة . وما يرشح لهذا الترجيح قوة وسلامة ما استدلووا به من حجج تسند هذا الرأى وترجحه على غيره ثم ان الشبهة قوية لقوة الاحتمالات الواردة بشأنها يستوى أن يكون الاثبات بالشهادة أو الاقرار ومن الشبهات أنه يحتتمل أن يكون رب المال قد أذن للسارق في دخوله حرزه أو يكون قد أباحه له أولطائفة من المسلمين هو منهم ، ومن هذا القيل شبه لا تحصى لكثرتها كما سبق . ومن المسلم لدى جماهير العلماء أن الشبهات تدرأ الحدود .

المطلب الثاني : السرقة عام المجاعة

عام المجاعة عام يكثر فيه المحتاجون والمضطرون للطعام ، والمقام يتطلب ذكر أقوال الفقهاء في حكم السرقة اذا حصلت عن اضطرار أو عن حاجة وبيان موقع الشبهة في هذا المجال وأثرها .

وسوف نتكلم قبل ذلك بإيجاز عن حالة الضرورة وعن الحاجة والفرق بينهما من حيث وجوب القطع :

وقد عرف الشاطبي^(١) الضروريات بأنها ما " لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين"^(٢).

ثم ذكر أن مجموع الضروريات خمسة : وهي حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل.^(٣)

- (١) هو ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، الامام العلامة المحقق ، كان أصوليا مفسرا فقيها محدثا لغويا بيانيا نظارا ثبتا ورعا صالحا زاهدا ، اماما من أئمة المالكية ومن مؤلفاته :
الموافقات ، والاعتصام ، وشرح الألفية وغيرها . وكانت وفاته عام ٧٩٠ هـ .
انظر : أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر المعروف بابا التنبكتي ،
نيل الابتهاج بتطريز الديهاج ، مطبوع مع الديهاج المذهب —————
(بيروت : دار الكتب العلمية) ٤٦٠ ، الاعلام ، ١٠ / ٧٥ .
- (٢) ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، المعروف بالشاطبي ،
الموافقات في أصول الشريعة ، ٤ أجزاء ، شرحه وخرج أحاديثه :
عبد الله دراز (مصر : المكتبة التجارية الكبرى) ٢٠ / ٨ .
- (٣) انظر : المرجع نفسه ، ١٠ / ٢ .

ونذكر أن ما يحفظ النفس والعقل تناول المشروبات والمأكولات ،
والملبوسات ، والمسكنات وما أشبهها مما هو ضروري لبقاء النفس والعقل . (١)

أما الحاجيات فقد قال عنها أنها ما يفتقر اليها : " من حيث
التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت
المطلوب فاذا لم تراعى دخل على المكلفين - في الجملة - الحرج والمشقة ،
ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة " . (٢)

فعلى هذا ظهر الفرق بين الضروري والحاجي ، فالأول يشمل
المصالح التي لا تقوم مصالح الدين والدنيا الا بها بحيث اذا فقدت أدى
ذلك الى فساد وعدم استقامة الحياة .

بينما الحاجي يحتاج اليه للتوسعة ورفع الضيق المؤدي غالباً
الى الحرج والمشقة بفوات المطلوب . فهو لا يبلغ فواته مبلغ الفساد
الناتج عن فقد الضروري .

(١) انظر المرجع نفسه ، ٩ / ٢ .

(٢) الموافقات ، ١١ / ٢ .

وقد عرف محمد الطاهر بن عاشور الحاجي بأنه : " ما تحتاج
الأمة اليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن
، بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير
منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري " .

انظر : محمد الطاهر عاشور ، مقاصد الشريعة الاسلامية (تونس)

: الشركة التونسية للنشر والتوزيع (٨٢٠ .

ومع ذلك فعناية الشريعة بالأُمور الحاجية تقرب من غايتها
بالضروريات . وقد ذكر العلماء : أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة
كانت أو خاصة . (١)

وذكر العلماء كذلك أن : " من الحاجي ما هو تكلمة للضرورى
كسد بعض ذرائع الفساد وكاقامة القضاة . . . والشرطة لتنفيذ الشريعة .
ومن الحاجي ما يدخل في الكليات الخمسة المتقدمة في الضرورى الا أنه
ليس بالغاحد الضرورى " . (٢)

فبعد بيان المقصود بحالة الضرورة وحالة الحاجة وبيان وجوه
العلاقة بينهما نقول أن السرقة في عام المجاعة لا تخلو اما أن تكون عن
ضرورة أو عن حاجة .

الحالة الأولى : سرقة المضطر عام المجاعة .

وذلك اذا كان السارق في حالة يخشى عليه من الموت بحيث
يصل الى درجة الهلاك ان لم يأخذ ما يتبلغ به .

فاذا بلغ الجوع بالشخص الى حد يخشى عليه هذه التلف ولم يجد
ما يباح له مما يسد رمقه ويكون بذلك مدفوعا احياء لنفسه الى سرقة طعام

(١) انظر : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ٩١ ، صالح بن عبد الله
ابن حميد ، دفع الحرج في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى (مكة :
من مطبوعات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، ٥٣ ،

(٢) مقاصد الشريعة الاسلامية ، ٨٢ .

الغير في هذه الحالة يوجد الشخص في ظروف مهلكة له ولا يجد بدا من ارتكاب السرقة لعدم وجود طريق للنجاة الا بهذا هنا يقال أنه في حالة ضرورة .

ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء^(١) رحمهم الله على عدم قطع السارق هنا لأنه مضطر لذلك احياء لنفسه ، وان كان بعض الفقهاء قد اوجب عليه الضمان فالفعل مع سقوط الحد موجب للضمان لأن الاباحة للاضطرار لا تنافي الضمان^(٢) .

وبعض الفقهاء ذهب الى عدم الضمان هنا وأن الواجب على صاحب المال بذله له مجاناً : "لوجوب المواساة واحياء النفوس مع القدرة على ذلك والايثار بالفضل مع ضرورة المحتاج"^(٣) .

(١) انظر : العناية شرح الهداية ، ١٣٠ / ٥ ، البناية شرح الهداية ، ٥٤٥ / ٥ ، فتح القدير ، ١٣١ / ٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٩١ / ٤ ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٨٤ / ٢ ، القوانين الفقهية ، ٢٣٥ ، شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٥ ، أسهل المدارك ، ١٧٨ / ٣ ، الحاوي ، ٦٦٢ / ٢ ، المهذب ، ٢٨٣ / ٢ ، روضة الطالبين ، ١٣٣ / ١٠ ، مغني المحتاج ، ١٦٢ / ٤ ، المغني ، ٢٧٨ / ٨ ، غاية المنتهى ، ٣٢٤ / ٣ ، كشف القناع ، ١٤٠ / ٦ ، منار السبيل ، ٣٩٠ / ٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٨ / ٧ .

(٣) اعلام الموقعين ، ١١ / ٣ - ١٢ ، وانظر : مواهب الجليل ، ٢٣٣ / ٣ ، ٢٣٤ - الحاوي ، ٦٦٣ / ٢ .

فعلى هذا يسقط القطع في الحالتين ، ومرد سقوطه الى قيام
الشبهة الدائرة للحد ، ان الضرورة شبهة دائرة للحد . (١)

ومما استدلووا به هنا من الاثر على هذا الحكم مايلي :

- ١ - روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " لا قطع في عام سنة " . (٢)
- ٢ - ما روى عن مروان بن الحكم (٣) أنه أتى بسارق في عام المجاعة فلم يقطعه وقال : أراه مضطرا . فلم ينكر عليه أحد من

(١) انظر : الحاوي ، ٦٦٢/٢ ، المغني ، ٢٧٨/٨ ، اعلام الموقعين ،
١١/٣ - ١٢ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ١٣١/٥ ، المهذب ، ٢٨٣/٢ .
وهذا الاثر ورد في مصنف عبد الرزاق عن عمر بلفظ : " لا يقطع
في عذق ولا عام السنة " ورواه ابن أبي شيبة بلفظ : " لا يقطع
في عذق ولا في عام سنة " . وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير
عن عمرو بن عبد الله بن ابراهيم بن يعقوب الجوزجاني في جامعه بلفظ
: " لا قطع في عذق [هكذا] ، ولا عام سنة ، قال : فسألت
أحمد عنه [يعني ابن حنبل] فقال : الغدق النخلة و عام
السنة عام المجاعة ، فقلت لا حمد تقول به ؟ قال : أي لعمرى " .
تلخيص الحبير ، ٧٠/٤ ، وقد سكت عنه ، وقد ضعف الألباني سند
ابن أبي شيبة لجهالة راويين فيه وقال بأن ابن أبي حاتم أوردهما
ولم يذكر جرحا ، وابن حبان أوردهما على قاعدته في الثقات .
انظر : مصنف عبد الرزاق ، ٢٤٢/١٠ ، مصنف بن أبي شيبة ،
٢٧/١٠ ، ارواء الغليل ، ٨٠/٨ .

(٣) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي ، ولد بعـد
الهجرة بعامين بمكة وقيل له روءية ، وكان كاتب عثمان رضي الله عنهما ،

(١) الصحابة وعلماء العصر .

الحالة الثانية : سرقة المحتاج عام المجاعة .

ورد في الأثر عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا قطع في عام سنة .

وعام السنة فيه المحتاجون والمضطرون وقد بينا أن المضطر لا يقطع

باتفاق بل قيل بأنه يباح له الأخذ . (٢)

ويبقى بيان الحكم في سرقة المحتاج في عام المجاعة فهل يشملـه

عموم الأثر فلا يقطع أم أنه يقطع ويصير الأثر محمولا على حالة الضرورة .

حكى في المغني أن الامام أحمد قال بموافقة عمر في عدم القطع

عام المجاعة ، وحكى عن أحمد أنه سئل عنه . فقال : لا أقطعه اذا حملته

الحاجة والناس في شدة ومجاعة .

=== قال ابن حجر : ثم كان من أسباب قتل عثمان ثم شهد الجمل مع عائشة ثم صفين مع معاوية ، وفي عام ٦٥ هـ ولي الخلافة قدر نصف عام رحم الله الجميع وعفى عنا وعنهم .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٧٦/٣ ، الإصابة ، ٤٥٥/٣ .

(١) انظر : الحاوي ، ٦٦٣/٢ - ٦٦٤ .

والأثر المروي عن مروان بن الحكم أخرج نحوه عبد الرزاق فـي

مصنفه حيث روى بسنده عن عروة بن هشام قال : جيء إلى

مروان برجل سرق شاة ، فإذا انسان مجهود مضروب ، فقال : ما أرى

هذا أخذها الا من ضرورة ، فلم يقطعه . المصنف ، ٢٤٢/١٠ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ١٣١/٥ ، المهذب ، ٢٨٣/٢ .

والأثر تقدم تخريجه قريبا .

كما نقل عن الامام الاُوزاعي مثل ذلك . ثم عقب العوفيق بقوله :
 " ان هذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أولا يجد ما يشتري به فان
 له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله " (١)

كما أن عدم قطع المحتاج عام المجاعة يفهم من قضاء عمر - رضي الله
 عنه - فقد روى أن غلمان حاطب بن ابي بلتعة (٢) انتحروا ناقة للمزني
 فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب : اني أراك تجيعهم . فدرأ عنهم القطع
 لما ظنه يجيعهم (٣) .

(١) المغني ، ٢٧٨/٨ وقريبا من هذا الرأي ذهب الشيرازي فسي
 المذهب حيث قال : " وان سرق الطعام عام المجاعة نظمت
 ان كان الطعام موجودا قطع لأنه غير محتاج الى سرقة وان
 كان معدوما لم يقطع " ٢٨٣/٢ .

(٢) هو حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير اللخمي كما في الاصابة
 واختلف في اسمه هو الذي قال فيه النبي - صلى الله عليه وسلم - :
 " انه قد شهد بدرا وانك لا تدري لعل الله قد اطع على
 أهل بدر فقال : اعملوا ما شئتم ، فاني غافر لكم " وشهد كذلك
 أحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
 من الرماة المذكورين من أصحاب رسول الله . وكانت وفاته
 سنة ٣٠ هـ .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١١٤/٣ ، سير أعلام النبلاء ، ٤٣/٢ ؛
 الاصابة ، ٢٩٩/١ .

(٣) انظر : المغني ٢٧٨/٨ .
 وهذا الاُثر ورد نحوه في مصنف عبد الرزاق وفي سنن البيهقي
 وفي شرح السنة للبخاري وفيها أن عمرا رضي الله عنه غرم حاطبا
 رضي الله عنه ثمانمائة درهم .
 ===

فالذى يستفاد مما ذكر أن الامام أحمد يقول بعدم قطع السارق عام
المجاعة اذا كان محتاجا ، وما بني عليه هذا الحكم أنه يتضمن شبهة
دائرة للقطع .

ولقد قال بهذا القول الامام ابن القيم ودافع عنه وسوى فسي
الحكم من حيث عدم القطع بين المضطر والمحتاج كما تكلم عن الشبهة
الدائرة للقطع في هذين الأمرين كلاما دقيقا وما قاله :

" أن السنة اذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة
والضرورة فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه الى ما يسد به رمقه ويجب
على صاحب المال بذل ذلك له اما بالثمن أو مجانا على الخلاف في ذلك
والصحيح وجوب بذله مجانا لوجوب العواسة واحياء النفوس مع القدرة
على ذلك والا يثار بالفضل مع ضرورة المحتاج ."

ثم قال : " وهذه شبهة قوية تدرك القطع عن المحتاج وهي
أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء . . . لا سيما وهو
مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه وعام المجاعة
يكثر فيه المحاويج والمضطرون ، ولا يتميز المستغنى منهم والسارق لغير
حاجة من غيره فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرجته
نعم ان بان أن السارق لا حاجة به وهو مستغن عن السرقة قطع (١)

=== وقال محقق شرح السنة : اسناده صحيح ، وأخرجه الشافعي
٢٩٩/٢ ، عن مالك .

انظر : المصنف لعبد الرزاق ، ٢٣٨/١٠ - ٢٣٩ ، السنن الكبرى
للبيهقي ، ٢٧٨/٨ ، شرح السنة ، ٣١٦/١٠ .

(١) اعلام الموقعين ، ١١/٣ - ١٢ .

وما ذكره ابن القيم من عدم تميز المستغن من غيره هو وجه الشبهة
وأساسها .

وقد وضع أن ابن القيم هنا قد أعطى السارق المحتاج حكم
السارق المضطر وهذا تطبيق لتنزيل الحاجة منزلة الضرورة . التي
سبق وأن ذكرنا أنها من القواعد التي قررها الفقهاء .

المطلب الثالث : سرقة آلات اللهبو

اختلف الفقهاء في سرقة آلات اللهبو كالدف والمزمار ونحوه ، من حيث القطع على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

لا يقطع السارق لآلات اللهبو في جميع الأحوال وإن بلغت قيمتها مفصلة نصاباً ، ولا بسرقة ما عليها من حلي .
وهذا الرأي هو مذهب الحنفية (١) ، وهو وجه عند الشافعية (٢) ،
وهو مذهب الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أن السارق يقطع إذا بلغ المسروق بعد تغيير صورته نصاباً ، وعلى هذا القول المالكية (٤) وهو أصح الأوجه عند الشافعية (٥) .

- (١) انظر : المبسوط ، ١٥٤/٩ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٠١٣٥/٥
- (٢) انظر : الحاوي ، ٦٢٧/٢ ، مغني المحتاج ، ١٦٠/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٠٤٢١/٧
- (٣) انظر : المغني ، ٢٧٣/٨ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ١٣٠/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٦٤/٣
- (٤) انظر : التاج والإكليل ، ٣٠٧/٦ ، الخرشي ، ٩٦/٨ ، الشرح الكبير للدردير ، ٠٣٣٦/٤
- (٥) انظر : المنهاج مع مغني المحتاج ، ١٦٠/٤ ، نهاية المحتاج ، ٠٤٢١/٧ ، ٢٧٣/٨

القول الثالث :

أن السارق لآلات اللهو يقطع على أى حال . وهذا القول وجهه
عند الشافعية . (١)

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

ذهب القائلون بهذا الرأي - وموءداه أن السارق لا يقطع في جميع
الأحوال وإن بلغت قيمة المسروق مفصلاً نصاباً - إلى أن المسروق ليس
بمال متقوم ، ومن قالوا بأنه متقوم كالإمام أبي حنيفة ذهبوا إلى أن الآخذ
يتأول فيه أخذه للكسر بقصد إزالة المنكر وهذه شبهة يدرأ بها الحد
عن الآخذ .

ومن المهم بيان أن الأحناف وإن قالوا بعدم القطع ففي أدوات
الملاهي إلا أنهم اختلفوا في التعليل فالإمام أبو يوسف ومحمد ذهبوا
إلى أن هذه الأدوات ليست مالا . أما الإمام أبو حنيفة فانه وإن قال
بأنها مال متقوم إلا أنه يحمل الآخذ على الرغبة في تغيير صورتها من
باب إنكار المنكر وهذا بذاته شبهة تدرأ الحد . (٢)

(١) انظر : الحاوى ٢٠ / ٦٢٦ .

(٢) انظر : المبسوط ٩ / ١٥٤ ، فتح القدير ٥٠ / ١٣٥ ، الاقناع مع

شرحه كشف القناع ٦٠ / ١٣٠ .

وأما إذا كان عليها حلي تبلغ نصاباً فانهم قالوا بأنه لا قطع
هنا كذلك لأن الحلي متصل بما لا قطع فيه وهذه شبهة. (١)

ثم إن السارق هناله شبهة في هتك الحرز (٢) وفعله إزالة للمنكر،
والرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الملاهي .

روى عنه أنه قال : (تمسخ أمة من أمتي ، قيل له : ولم ذاك يا
رسول الله ؟ قال : لشربهم الخمر وضربهم بالكوبة (٣) والمعارف) (٤)

(١) انظر : الاقتناع مع شرحه كشف القناع ، ١٣٠/٦ ، المنتهى مع شرحه

للبيهوتي ، ٣٦٤/٣ .

(٢) انظر : الحاوي ، ٢٠/٢٢٧ .

(٣) الكوبة : هي النرد ، وقيل الطبل ، وقيل البربط ، والبربط : الحود

وقيل ملهاة تشبه العود فارسية ، انظر : المبارك بن محمد الجزري

المعروف بابن الاثير ، النهاية في غريب الحديث والاثار ، ه أجزاء ،

تحقيق : طاهر الزاوي ، ومحمد الطناحي (القاهرة : المكتبة

الاسلامية ، ٢٠٧/٤ ؛ لسان العرب ، ٢٤١/١ ، ٣٩٥١/٥ .

(٤) الحاوي : ٦٢٧/٢ - ٦٢٨ . وقال محققه : لم أقت عليه بهذا

اللفظ . وهو كما قال . وتحريم المعارف ثابت بأحاديث صحاح ،

منها ما رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم - وهو صحيح كما تقرر

عند الحفاظ فيما رواه البخاري على هذا النحو كما قال ابن حجر

- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ليكون من أمتي أقوام

يستحلون الحر والحرير والخمر والمعارف " الحديث . قال ابن حجر

في تغليق التعليق : هذا الحديث صحيح لا علة له ، رواه حفاظ

أثبت ، ورواه موصولاً من طرق كثيرة . انظر : احمد بن علي بن حجر ،

تغليق التعليق على صحيح البخاري ، ه مجلدات ، تحقيق : سعيد

عبد الرحمن القزقي (بيروت : المكتب الاسلامي ٤٠٥ هـ - ٩٨٥ م) ،

١٧/٥ - ٢٢ ، فتح الباري ، ١٠٠/٥٣ .

وتأول ابن عباس وابن مسعود ومجاهد (١) قوله تعالى : * ومن
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله * (٢) أنهـا
الملاهـي . (٣)

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول وهو أن السارق يقطع إذا بلغ المسروق
بعد تغيير صورته نصاباً بأدلة منها : أن السارق هنا سرق نصاباً من
حرز لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه . (٤)

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول وهو أن السارق لا لات اللهم يقطع
مطلقاً بأدلة منها : أن المسروق هنا : " مال يقر على مالكه ويقوم على
متلفه " . (٥)

-
- (١) هو مجاهد بن جبر المكي مولى السائب بن أبي السائب المخزومي ،
روى عن ابن عباس فاكثراً وأطاب و عنه أخذ القرآن والتفسير والفقه ،
وعن أبي هريرة وعائشة وعبد الله بن عمر وغيرهم ، وعرض على ابن عباس
القرآن ثلاث عرضات ، يسأله عن كل آية فيما نزلت وكيف كانت .
ومات رحمه الله وهو ساجد سنة ١٠٢ هـ على خلاف في ذلك .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٤٩/٤ ؛ الأعلام ، ٥٠/٢٧٨ .
- (٢) سورة لقمان ، آية (٦) .
- (٣) انظر : الحاوي ٦٢٨/٢ .
- (٤) انظر : مغني المحتاج ، ١٦٠/٤ ؛ المغني ، ٨/٢٧٣ .
- (٥) الحاوي : ٦٢٦/٢ .

الترجيح

بعد عرض الأدلة لكل قول يظهر لي - والله أعلم - أن القول الأول (١)
هو الراجح ، إذ السارق هنا سارق لآلات اللهو ، وهي معصية بالإجماع ،
والسارق هنا له شبهة الإنكار على العاصي وهو مندوب إليه ، والشارع قد
أهدر حرمة هذا المال فلم يوجب الضمان على المتلف له عند الجمهور
فكيف يقطع من قام بإتلاف مال مهدر ، ومندوب إلى اتلافه فلا أخذ
هنا يحمل على تأويل الكسر وهذه بذاتها شبهة قوية تؤدى إلى عدم
القطع . والله أعلم .

(١) انظر : المغنى ، ٢٧٣/٨ ، وابن حزم متأخر أى مخالفته بعد
انعقاد الإجماع ، ولا يسلم له إعلاله لحديث البخارى كما
تقدم .

المطلب الرابع : سرقة الخمر والخنزير والكلب

الخمر والخنزير والميته ونحوها مما حرمه الشارع وحرم بيعهم
فلا حرمة لها ولا تعد مالا محترما عند المسلمين .

فإن اعتدى عليها أحد بسرقة فهل يقطع حدا لسرقته ؟
(٣) الذي عليه عامة الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية
والحنابلة (٤) أنه لا قطع في سرقة هذه الأشياء سواء كان السارق
مسلمًا أو ذميًا وسواء كان المسروق منه مسلمًا أو ذميًا .

ولم يخالف في هذه المسألة إلا ما روى عن عطاء في سرقة خمر
الذمي حيث قال بقطع سارق خمر الذمي وإن كان السارق مسلمًا ، لأنها
عنده مال متقوم ، أشبه ما لو سرق دراهمهم .
(٥)

(١) انظر : المبسوط ، ١٥٤/٩ ، بدائع الصنائع ، ٦٨/٧ ، فتح القدير

، ١٣١/٥ ، البناية شرح الهداية ، ٥٤٧/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٧٩/٢ ، التاج والاكليد ، ٣٠٧/٦ ، الخرشي

على خليل ، ٩٦/٨ ، الشرح الصغير ، ٣٩٨/٢ ، الشرح الكبير

مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٣٦/٤ .

(٣) انظر : المهذب ، ٢٨١/٢ ، روضة الطالبين ، ١١٦/١٠ ، شرح

الجلال المحلى على المنهاج ، ١٨٧/٤ ، مغني المحتاج ، ١٦٠/٤ ،

و نهاية المحتاج ، ٤٢١/٧ .

(٤) انظر : المغني ، ٢٧٣/٨ ، المبدع ، ١١٦/٩ ، الاقتناع مع شرحه

كشاف القناع ، ١٣١/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٦٤/٣ .

(٥) انظر : المغني ، ٢٧٣/٨ .

ووجه قول الجمهور فيما ذهبوا اليه أن هذه الأشياء محرمة الأعيان
فلا تعتبر مالا ، والقطع إنما شرع لصيانة الأموال وهذه ليست بمال .

وسا رق الخمر يتأول إراقتها إنكاراً للمنكر فكان ذلك شبهة .

ويستوى في ذلك أن تكون تبعا للذمي أو مسلم لأن ما لا يقطع
بسرقته من مال مسلم لا يقطع بسرقته من الذمي كالميتة والدم .

وما ذكره عطاء رحمه الله : " ينتقض بالخزير ولا اعتبار
به فإن الاعتبار بحكم الإسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم " (١)

ثم ان تحريم هذه الأشياء بالنسبة للمسلم يورث شبهة تمنع القطع
في سرقتها من الذمي .

والأشربة المسكرة لا قطع بسرقتها لأنها خمر عند الأئمة
الثلاثة .

وعند الحنفية لا قطع كذلك بسرقتها لكن التعليل لعدم القطع
عندهم إنما هو لا اعتبار آخر يختلف باختلاف المشروب المسكر فالشراب
ان كان خمرا فهو ليس بمتقوم مما يوجب عدم القطع . وان كان غيرها
وكان مرا فانها وان كانت متقومة عند الإمام أبي حنيفة إلا أنها عند
الصاحبين غير متقومة وهذا يورث شبهة تدرأ القطع فدرء الحد
هنا للشبهة .

وفضلاً عن ذلك ففي كل مشروب مسكر يحمل الأخذ على تأول الإلتلاف من باب إزالة المنكر وذلك لا يقطع للشبهة . وإن كان الشراب المسكر حلوا فعلة عدم القطع فيه عندهم كونه مما يتسارع إليه الفساد وهذا لا قطع فيه عندهم إذ من شروط القطع أن لا يكون المال المسروق مما يتسارع إليه الفساد . (١)

أما الكلب فالجمهور كذلك على عدم القطع في سرقة يستوى أن يكون معلماً أو غير معلم مأذوناً في اتخاذه أو غير مأذون .

ولم يخالف في ذلك إلا أشهب (٢) من المالكية إذ قال : بأن سرقة الكلب المأذون في اتخاذه موجهة للقطع وقال بأن القطع إنما هو فيما لا يملك فقط . (٣)

وعلى الجمهور عدم القطع بسرقة الكلب وإن كان معلماً أو مأذوناً في اتخاذه بأن الكلب ليس بمال (٤) عند الجمهور . ولو قيل بأنه

(١) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٥ / ١٣١ - ١٣٢ ؛

المبسوط ، ٩٠ / ١٥٤ .

(٢) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، الفقيه المالكي ، تلميذ الإمام مالك ويقال أن اسمه مسكين وأشهب لقب عليه . انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم ، وكان صادقاً لله وورعاً في سماعه . قال عنه الإمام الشافعي ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه ، وكانت ولادته عام ١٤٥ هـ وتوفي رحمه الله عام ٢٠٤ هـ .

انظر : وفيت الأعيان ، ١ / ٢٣٨ ؛ الديباج المذهب ، ٩٨ ؛ الأعلام

، ١ / ٣٢٣ .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤ / ٣٣٦ .

(٤) انظر : الشرح الكبير على خليل ، ٤ / ٣٣٦ ، المبدع ، ٩٠ / ١١٦ .

مال فقد اختلف في ذلك واختلاف العلماء في ماليته يورث شبهة
يدرأ بها الحد. (١)

والكلب منهي عن بيعه والنبي صلى الله عليه وسلم - قد حرم
ثمنه فلا قطع لذلك. (٢)

(١) انظر : الهداية مع شرحها البناية ، ٥/٥٥٣ .

(٢) انظر : المدونة ، ٦/٢٧٩ ؛ الشرح الكبير للدردير ، ٤/٣٣٦ .
والنهي عن ثمن الكلب ثابت بالحديث المتفق عليه عن أبي مسعود
الأنصاري - رضي الله عنه " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن ثمن الكلب " الحديث .

صحيح البخاري مع الفتح ، ٤/٤٢٦ ؛ صحيح مسلم ، ٣/١١٩٨ .

الفصل الرابع

الشبهات في حد الحرابة

ويتكون من تمهيد ومبحثين :

المبحث الأول : شبهة المحل في حد الحرابة .

المبحث الثاني : مسائل تدرأ بالشبهة ولا تدخل تحت

التقسيم المتقدم .

تمهيد :

حد الحراية - أو السرقة الكبرى كما يطلق عليها مجازا عند بعض الفقهاء - يتفق مع حد السرقة في كثير من الأحكام ولذلك نجد أنهم كثيرا ما يحيلون في باب حد الحراية على باب حد السرقة .

ومما أحالوا الحكم فيه على باب السرقة درء الحد بالشبهة .

ومن ذلك ما قاله الامام الكاساني - في معرض ذكره للشروط

الواجب توافرها لاقامة الحد على قطاع الطريق - :

" وأما الذى يرجع الى المقطوع له فما ذكر في كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متقوما معصوما ليس فيه لأحد حق الأخذ وتأويل التناول ولا تهمة التناول ملوكا لا ملك فيه للقطاع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزا مطلقا بالحافظ ليس فيه شبهة العدم نصا با كاملا عشرة دراهم أو مقدرا بها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة " (١)

وقال في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج - تعليقا على قول

(١) بدائع الصنائع ، ٩٢/٧ ، وانظر : المبسوط ، ٢٠٣/٩ ، تبين

الحقائق ، ٢٣٩/٣ ، العناية شرح الهداية ، ١٨٤/٥ ، فتح

القدير ، ١٨٣/٥

الامام أحمد بن حجر الهيتمي ^(١) : (من غير شبهة مع بقية شروطها - السابقة) - : " (قوله من غير شبهة مع بقية شروطها الخ) أى السرقة عبارة الأسنى ^(٢) والمغني ^(٣) قال الأذريعي ^(٤) وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة " ^(٥).

- (١) هو أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الأنصاري الشافعي الامام العلامة البحر الزاخر أخذ العلم عن علماء مصر وحفظ القرآن في صفه وأذن له بالافتاء والتدريس وعمره دون العشرين وبرع في علوم كثيرة من التفسير والحديث والكلام والفقه أصولا وفروعا والفرائض والحساب والنحو والصرف والمعاني والبيان وغيرها وتوفي بمكة وله من المؤلفات : شرح المنهاج والارشاد وشرح العباب وغيرها وكانت وفاته ٩٧٤ هـ .
- انظر : شذرات الذهب ، ٣٧٠ / ١ ، الكواكب السائرة ، ١١١ / ٣ ، الأعلام ٢٣٤ / ١ .
- (٢) انظر : أسنى المطالب ، ١٥٥ / ٤ .
- (٣) انظر : مغني المحتاج ، ١٨١ / ٤ - ١٨٢ .
- (٤) أحمد بن حمدان بن عبد الواحد ولد بأذرعات الشام سنة ٧٠٨ هـ وولي نيابة القضاء في حلب واشتهرت فتاويه في البلاد الحلبية وكان من كبار فقهاء الشافعية ومن يقول الحق وينكر المنكر ومحباً للغرباء محسناً إليهم وله مصنفات منها : جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح بشرحين ، أحدهما - غنية المحتاج - والآخر - قوت المحتاج .
- انظر : البدر الطالع ، ٣٥ / ٢ ، الأعلام ، ١١٩ / ١ .
- (٥) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ، ١٦٠ / ٩ . وانظر نهايئة المحتاج ، ٤ / ٨ .

وذكر الموفق بن قدامة من ضمن شروط القطع في حد الحرابة أن لا يكون للقطاع شبهة في المال المقطوع كما اشترط في المال المسروق، حيث قال في معرض سرده لشروط القطع : "ويشترط أيضا أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق" (١).

هذه بعض النقول عن فقهاء : الحنفية والشافعية والحنابلة ، التي تفيد أن حد الحرابة يدرأ بالشبهة فإذا كان للمحارب شبهة في المال المأخوذ حرابة فإن الحد يدرأ عنه للشبهة.

أما المالكية فلم أجد - بعد طول بحث - نصا يثبت أو ينفي اعتبار الشبهة دارة لحد الحرابة عندهم .

على أن فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة بعد أن قالوا : بدرء حد الحرابة بالشبهة لم يتعرضوا لتفصيلات الشبهة في حد الحرابة على النحو المتقدم في حد السرقة ، ودرجوا في بعض المسائل على الاحالة على حد السرقة ، وفي بعض منها لم يتعرضوا له الا أن قولهم بدرء الحد

(١) المغني ، ٢٩٤/٨ . وانظر : الاقناع مع شرحه كشف القناع ، وما ورد فيه : " (ولا يقطع منهم الا من أخذ من حرز) وهو القافلة (لا شبهة له فيه) بخلاف نحو أب وسيد (ما يقطع السارق في مثله) لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا قطع الا في ربع دينار " ولم يفصل لأنها جنائية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل " ،

بالشبهة في حد الحرابة على وجه العموم . يمكن أن يؤخذ منه حكمهم على المسألة وذلك بقياسه على حكمهم عليه في باب السرقة وذلك أمر درج عليه الفقهاء كما تقدم في النصوص التي سقتها آنفا . ومن ذلك أيضا قول الموفق بن قدامة : " وان أخذوا ما يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا قياسا على قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا . (١) " على أنه لا يمكننا أن نقيس على قول المالكية في السرقة وذلك لا مورد منها :

- ١ - أننا لم نجد نصابا لهم يثبت درء حد الحرابة بالشبهة .
- ٢ - أننا وجدناهم قد ذكروا أحكاما في حد الحرابة خالفوا فيها الحكم عندهم في حد السرقة . كعدم اشتراط النصاب للقطع في حد الحرابة ، مع قولهم باشتراطه في حد السرقة .
- ٣ - أن بعضهم قد صرح ببطلان قياس حد الحرابة على حد السرقة لأنه الحاق للأعلى بالادنى عندهم .

يقول ابن العربي في أحكام القرآن في معرض رده على الامام الشافعي : انك : " ان أردت أن ترد المحاربة الى السرقة

(١) المغني ٢٩٤/٨ : كما اعتبر الحنابلة القياس على مذهب الامام أحمد مذهب له . انظر : الانصاف ، ٢٥٦/١٢ .

كنت ملحقاً بالأعلى بالأدنى وخافضاً الارتفاع إلى الأسفل ، وذلك عكس القياس . وكيف يصح أن يقاس المحارب - وهو يطلب النفس ان وقى النفس بها - على السارق وهو يطلب خطف المال ، فان شعر به فر ، حتى ان السارق اذا دخل بالسلاح يطلب المال ، فان منع منه أو صيح عليه وحارب عليه ، فهو محارب يحكم عليه بحكم المحارب : (١)

وبعد هذا البيان الذي قدمت يمكن القول بأن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية ، والحنابلة يجرون أحكام حد السرقة على أحكام حد الحرابة في الجملة من حيث اشتراط عدم الشبهة .

فعلى هذا يمكن أن نقول - بناءً على ما تقدم - أن الشبهة تدرأ حد الحرابة كما تدرأ حد السرقة في مسائل كثيرة ويمكن أن تصنف على النحو المتقدم في الشبهات في حد السرقة ومن المناسب ذكر بعض المسائل مقيساً الحكم فيها على حد السرقة ، وأذكر معها مسائل بسط القول فيها بعض الفقهاء في حد الحرابة وهي قليلة . فأقول وبالله التوفيق .

(١) أحكام القرآن ، ٢ / ٦٠١ .

المبحث الأول

شبهة المحل في حد الحراية

- | | | |
|---------------|---|---------------------------------------|
| المطلب الأول | : | قطع الأصول الطريق على الفروع . |
| المطلب الثاني | : | قطع الفروع الطريق على الأصول . |
| المطلب الثالث | : | قطع الطريق على سائر ذى الرحم المحرم . |
| المطلب الرابع | : | قطع أحد الزوجين الطريق على الآخر . |
| المطلب الخامس | : | أخذ المحارب من الغنيمة . |
| المطلب السادس | : | قطع الدائن الطريق على مدينه . |

المطلب الأول : قطع الأصول الطريق على الفروع :

إذا قطع الأصول الطريق على الفروع فإن الحد يدرأ عن الأصول للشبهة التي لهم في مال الفروع لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " أنت ومالك لأبيك " فإن هذا الحديث يورث شبهة للأب في مال الابن يدرأ بسببها حد الحراة عن الأب كما هو الحال في حد السرقة. ومثل الأب الجد وان علا ، والأأم الجدات وان علين كما تقدم بيانه في السرقة. (١)

وقال الحنفية كذلك بعدم قطع المحاربين إذا كان بعض القطاع ذى رحم محرم من المقطوع عليه لأنه إذا درئ الحد عن ذى الرحم المحرم للشبهة امتنع وجوبه على الباقيين للشركة ، ولا فرق - في الأصح عند الحنفية - (٢) بين أن يكون مال القافلة مشتركاً بين الجميع ، وبين أن يكون المال المأخوذ حراة لا شركة لذى الرحم المحرم فيه ، : " لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا أخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت في جميعه " . (٣)

(١) راجع ما تقدم عند الكلام عن سرقة الأصول للفروع.

(٢) المبسوط ، ٢٠٣/٩ ، تبين الحقائق ، ٢٣٩/٣ ، العناية شرح

الهداية ، ١٨٤/٥ ، البحر الرائق ، ٥٠/٧٥ .

(٣) المبسوط ، ٢٠٣/٩ .

المطلب الثاني : قطع الفروع الطريق على الأصول :

إذا قطع الفروع الطريق على الأصول فإن حد الحرابة يدرأ عن الفروع عند جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة ومن موافقهم ، استناداً على ما سبق ذكره في السرقة من أن الابن نفقته واجبة على الأب وهذا الاستحقاق للنفقة يورث شبهة للابن في مال الأب وهذه الشبهة تدرأ عنه حد الحرابة كما درأت عنه حد السرقة . (١)

المطلب الثالث : قطع الطريق على سائر ذوى الرحم المحرم :

إذا قطع المحارب الطريق على غير الأصول والفروع من ذوى رحمه المحرم فإن حد الحرابة يدرأ عنه عند الحنفية وسفيان الثوري ورواية عن الامام أحمد وذلك للشبهة الحاصلة له في مال قريبه ذى الرحم المحرم وعدوا القرابة هنا كقرابة الولاد فكما يدرأ الحد عن الأصول والفروع كذلك يدرأ عن غيرهم من ذوى الرحم المحرم للشبهة وتعم الكلام عن هذه المسألة تقدم في حد السرقة حيث ذكرنا أن هذا القول خلاف رأى الجمهور . (٢)

(١) راجع ما تقدم في سرقة الفروع للأصول .

(٢) راجع ما تقدم في سرقة سائر ذى الرحم المحرم .

المطلب الرابع : قطع أحد الزوجين الطريق على الآخر :

سبق وأن ذكرنا أن الزوج والزوجة يحصل بينهما تباسط في الأموال واتصال في المنافع ، والزوجة تستحق النفقة على زوجها ، وهو يملك الحجر عليها ومنعها من التصرف - عند بعض الفقهاء - وذكرنا أن ذلك يعتبر شبهة لكل منهما في مال الآخر عند جمهور الفقهاء (١) ويمكن القول - بناء على ما ذكرنا آنفاً - أن الحكم كذلك فيما لو قطع أحد الزوجين الطريق على الآخر .

المطلب الخامس : أخذ المحارب من الغنيمة :

لو أخذ قاطع الطريق من الغنيمة عن طريق الحرابة وكان له فيها نصيب ، أو كان لمن له في ماله شبهة نصيب فيها ، فإن حُدَّ الحرابة يدرأ عنه ، لأن نصيبه من الغنيمة أورث له شبهة فيها . وهذا القول هو قياس قول الحنفية والشافعية والحنابلة في السارق من المغنم .

أما لو لم يكن للمحارب نصيب في الغنيمة ولا لمن له في ماله شبهة فإن الفقهاء هنا لهم تفصيل يطول مضى بتمامه في حد السرقة . (٢)

- (١) راجع ما تقدم في السرقة بين الزوجين .
(٢) راجع ما تقدم في مسألة السرقة من المغنم .

المطلب السادس : قطع الدائن الطريق على مدينه .

إذا كان المدين ماطلاً لدائنه ، وكان الدين حالاً فقام الدائن بقطع الطريق على مدينه فأخذ قدر حقه أو أكثر منه بما دون النصاب بقصد الاستيفاء ، فإن حد الحرابة هنا يدرأ عن الدائن عند جمهور الفقهاء كما هو الشأن في حد السرقة وذلك للشبهة .

أما لو كان أخذ أكثر من حقه بما يبلغ النصاب فاختلف في إقامة الحد عليه - كما تقدم تفصيله في حد السرقة - وفيه ذكرت قول الشافعية والحنابلة والحنفية القاضي باعتبار الحق الذي للدائن على المدين - يورث شبهة دائرة للحد عن المدين ^(١) وكذلك الحال هنا .

(١) راجع ما تقدم في سرقة الدائن من مال مدينه .

المبحث الثاني

مسائل تدرأ بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم المتقدم

وتحته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسهام غير المكلف مع المكلفين في قطع الطريق .

المطلب الثاني : قطع الطريق على الحربي المستأمن .

المطلب الثالث : عدم المطالبة بالمال المأخوذ حراية .

المطلب الأول : اسهام غير المكلف مع المكلفين في قطع الطريق :

غير المكلف وهو الصبي أو المجنون اذا أسهم في قطع الطريق يسقط عنه الحد باتفاق ^(١) وذلك لاسقاط التكليف عنه بنص الحديث المروى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " رفع القلم عن ثلاثة : الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ " ^(٢).

فاقامة الحد عليهما اجراء للقلم عليهما وهذا خلاف النص ^(٣).

ويستوى في ذلك أن يكون الصبي أو المجنون قد باشر القطع وحده أو باشره مع غيره من البالغين العقلاء ، وذلك لما قلنا : انهما غير مكلفين فلا يسألان جنائيا عن ذلك لانعدام الأهلية للعقوبة بعدم التكليف. ^(٤)

(١) انظر : المبسوط ، ١٩٢/٩ ، بدائع الصنائع ، ٦٧/٧ ، شرح المنهج

مع حاشية الجمل عليه ، ١٥٣/٥ ، مغني المحتاج ، ١٧٤/٤ ،

المغني ، ٩٧/٨ ، كشف القناع ، ١٥١/٦ .

(٢) الحديث ورد مرفوعا وموقوفا ، المرفوع ورد في سنن أبي داود والنسائي

وابن ماجه ، وورد موقوفا في البخارى بلفظ : " قال علي لعمر -

رضي الله عنه - : أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق ،

وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ " صحيح البخارى

مع الفتح ، ١٢٠/١٢ ، سنن أبي داود ، ٥٦٠/٤ ، سنن النسائي

، ١٥٦/٦ ، ابن ماجه ، ٦٥٧/١ - ٦٥٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٦٧/٧ .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٩٢/٩ .

والخلاف انما هو في حكم المكلفين الذين شا ركوا غير المكلفين
في مباشرة قطع الطريق أو كانوا لهم رد^{١٤} وهذا الخلاف على ثلاثة أقوال
هي على النحو التالي :

القول الأول :

أن المكلفين اذا باشروا قطع الطريق فانهم يقطعون كما
يقطع الرد^(١) دون من معهم من غير المكلفين . أما ان باشر الصبي
أو المجنون قطع الطريق فلا حد على من معهم من المكلفين .
وذهب الى هذا القول أبو يوسف من الحنفية^(٢) ، واليه ذهب
الحنابلة^(٣) ، وقال ابن قدامة : انه قول أكثر أهل العلم .^(٤)

القول الثاني :

أن قاطع الطريق يقطع مطلقا اذا كان مكلفا سواء شاركه صبي
أو مجنون أو لم يشا ركه .
وهذا القول للشافعية^(٥) بقياس قولهم في السرقة فيما لو

-
- (١) الرد^{١٤} : المعين . المطلع على أبواب المقنع ، ٣٧٦ .
(٢) انظر : البدائع ، ٦٢/٧ - ٩١ ، فتح القدير ، ١٨٣/٥ .
(٣) انظر : المغني ، ٢٩٢/٨ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ،
١٥١/٦ ، شرح منتهى الارادات ، ٣٧٦/٣ .
(٤) انظر : المغني ، ٢٩٢/٨ .
(٥) انظر : مغني المحتاج ، ١٦٠/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤٢١/٧ .

شارك المكلف صبياً أو مجنوناً . وقد نسبته في فتح القدير إلى الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد . (١)

القول الثالث :

أن الحد يسقط عن قطاع الطريق إذا كان فيهم صبي أو مجنون ولا فرق بين أن يكون المباشر هو الصبي أو المجنون أو غيره . وعلى هذا القول : أبو حنيفة وزفر . (٢)

الأدلة

أدلة القول الأول :

قالوا إن إخراج السارق المسروق من الحرز - ونحوه مباشرة قطع الطريق - هو الأصل في السرقة والحراية والمعين له كالتابع له فإذا تولى الصبي أو المجنون السرقة أو قطع الطريق فإنه لا قطع عليه ولا على من تبعه لأنه إذا لم يجب على الأصل وهو الصبي أو المجنون كيف يجب على التابع . (٣)

(١) انظر : فتح القدير ، ٥ / ١٨٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٧ / ٦٧ - ٩١ ، الهداية مع شروحيها العناية وفتح القدير ، ٥ / ١٨٣ ، والبنية ، ٥ / ٦٣٨ ، تبیین الحقائق ، ٣ / ٢٣٩ ، البحر الرائق ، ٥ / ٧٤ - ٧٥ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٧ / ٦٧ - ٩١ ، الهداية مع فتح القدير ، ٥ / ١٨٣ ، المغني ، ٨ / ٢٩٧ .

أما لو باشر العقلاء القطع فان الخلل انما هو في التبع وهم
غير المكلفين فلا عبرة به بعد أن لا خلل في الأصل فيحد الباقيون. (١)

أدلة القول الثاني :

علل الشافعية - رحمهم الله - القطع هنا بعدم الشبهة التي
يدراً بها الحد بالنسبة للمكلفين فيقام عليهم الحد اعمالاً لعموم النص
حيث لا شبهة.

أدلة الفريق الثالث :

استدل الامام أبو حنيفة وزفر على عدم قطع المكلفين اذا شا ركبهم
غير مكلف كالصبي أو المجنون بأن قطع الطريق جناية واحدة لأن الموجود
من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير أنها لا تتحقق في الغالب الا
بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا للحد لشبهة أو عدم تكليف لا يوجب في حق الباقيين
لأن فعل الباقيين حينئذ بعض العلة وبيعض العلة لا يثبت الحكم
وصار كالخاطئ مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم فيسقط
القصاص عن العامد لأن الفعل واحد فيكون فعل الخاطئ شبهة في حق
العامد. (٢)

(١) المراجع نفسها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ، ٦٧/٧ - ٩١ ، الهداية مع شروحيها

العناية وفتح القدير ، ١٨٣/٥ ، والبنية ، ٦٣٨/٥ .

الترجيح

والذى يظهر - والله أعلم - أن القول الأول هو الراجح ومؤكداه
أن المكلفين إذا باشروا قطع الطريق فإنهم يقطعون ولا يسقط إلا عن
غير المكلفين ذلك أن الجناية تمت بفعل المكلفين ووجود غير المكلف لا أثر
له في هذا المقام.

أما لو كان المباشر لقطع الطريق هم غير المكلفين فإن المباشرة
من غير المكلف تسقط الحد عنه لأنه ليس من أهل الحدود وإذا سقط
الحد عن المباشر للجريمة فإن الحد يسقط عن تبعه كذلك لأنه إذا سقط
عن المباشر للفعل ترتب عليه سقوط الحد عن تبعه.

أما قياس أبو حنيفة هذه المسألة على قتل المخطيء والعامد فقياس
مع الفارق لأن هناك مخطئاً وعامداً أما هنا فلا مخطيء بالمعنى المقصود
بالمخطيء هناك . ثم انه لو قلنا بعدم القطع في جميع الأحوال التي
يوجد فيها غير مكلف لصار هذا الأمر ذريعة للمجرمين للافلات من الحد
وليس يعسر على القطاع ان يصطحبوا معهم غير مكلف حتى يسقط الحد
عنهم .

المطلب الثاني : قطع الطريق على الحربي المستأمن .

اختلف الحكم في هذه المسألة عند الفقهاء :

قول الفريق الأول :

ذهب هذا الفريق الى أن قاطع الطريق على الحربي المستأمن
يقام عليه الحد كما لو كان المقطوع عليه الطريق مسلماً أو ذمياً .

وهذا القول هو قياس قول الحنابلة في باب حد السرقة . (١)

قول الفريق الثاني :

ذهب هذا الفريق من الفقهاء الى أن قاطع الطريق على الحربي
المستأمن لا يقام عليه الحد .

ومن ذهب الى هذا القول : الحنفية (٢) ، وهو منصوص قول
الشافعي في الأم (٣) ، وهو قياس قول الشافعية في سرقة مال المستأمن . (٤)

(١) انظر : الانصاف ، ٢٨١ / ١٠ ، الاقتناع مع شرحه كشف القناع ،

١٤٢ / ٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٧٢ / ٣ . حيث قالوا
بالقطع في سرقة مال المستأمن لأن ماله محترم بالأمان .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩٥ / ٩ - ٢٠٥ ، فتح القدير ، ١٧٧ / ٥ ،
الدر المختار مع حاشية رد المحتار ، ١١٣ / ٤ - ١١٦ .

(٣) انظر : الأم ، ٣٨ / ٦ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ، ١٧٥ / ٤ ، تحفة المحتاج ، ١٥١ / ٩ ،

نهاية المحتاج ، ٤٤٦ / ٧ .

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

استدل هذا الفريق بالعصمة التي اكتسبها الحربي بالأمان .
فصار ماله معصوما كمال المسلم والذي فالاعتداء عليه اعتداء على معصوم
لا شبهة له فيه فوجب الحد بقطع الطريق عليه أشبه الذي (١) . وماله
مال محترم بدليل أنه يجب الضمان باتلافه . (٢)

أدلة الفريق الثاني :

وهم القائلون بعدم الحد في قطع الطريق على المستأمن ومما
استندوا عليه :

أن قطع الطريق على المستأمن لا يقام الحد فيه لانعدام العصمة
المؤبدة في مال المستأمن ، والسبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو
كون مالكه حربيا وان تأخر ذلك الى رجوعه الى دار الحرب وذلك لبقاء
الشبهة في دم المستأمن لكونه متمكنا من الرجوع الى دار الحرب
وهذه الشبهة تسقط العقوبة ولكنها غير مانعة من وجوب الضمان الذي
يثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن القطاع يوجبون عقوبة
لتخويفهم الناس بقطع الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا . (٣)

(١) انظر : الشرح الكبير مع المغنى ، ٢٧٦/١٠ ، الاقناع مع شرحه

كشاف القناع ، ١٤٢/٦ ، مطالب أولي النهى ، ٢٤٤/٦ ، ٢٤٥-

(٢) انظر : كشاف القناع ، ١٤٢/٦ .

(٣) المبسوط ، ١٩٥/٩ - ٢٠٥ ، فتح القدير ، ١٧٧/٥ .

ومحل الحكم عند الحنفية انما هو اذا كان الحربي المستأمن مفردا أى لم يكن معه مسلمون أو ذميون أما لو كانوا في قافلة ومعهم مسلمون وقطع الطريق على الجميع فان القطاع هنا يحدون الا أن يقع القطع على المستأمنين خاصة فلا حد . ولا تعتبر مشاركة المستأمنين لغيرهم شبهة تدرأ الحد بخلاف مشاركة ذوى الرحم المحرم . (١)

وعلى الشافعية عدم قطع المحارب بقطعه الطريق على المستأمن بأننا كما لا نقطع المستأمن بقطعه الطريق على المسلم والذي فكذلك لا نقطع المسلم أو الذي بقطعه الطريق على المستأمن . (٢)

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هو ترجيح القول بأن قطع الطريق على المستأمن فيه الحد كما لو كان القطع على الذي فكل منهما ليست له عصمة الاسلام فاذا قطعنا المسلم بقطعه الطريق على الذي فكذلك المستأمن فكل منهما له عقد يعصمه من الاعتداء على ماله ونفسه أما القول بالتفرقة في هذا المقام بين الذي والمستأمن بمقولة أن العصمة مؤبدة بالنسبة للذي ومؤقتة بالنسبة للمستأمن فانه قول لا يستقيم

(١) انظر : المبسوط ، ١٩٥/٩ - ٢٠٥ ، فتح القدير ، ١٢٢/٥ ،

حاشية ابن عابدين ، ١١٣/٤ - ١١٦ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ، ٤٤٠/٧ .

لأن العبرة بالعصمة أن تكون متحققة وقت قطع الطريق وهي هنا بالنسبة للمستأنن كذلك . والقول بعدم قطع قاطع الطريق على المستأنن فيه اضرار بمصلحة الأمة وسبب لرميها بعدم الوفاء بالعهد . ثم ان الآية عامة في قطع قاطع الطريق سواء كان المقطوع عليه الطريق مسلما أو ذميا أم مستأننا وأما قول الامام الشافعي بتعليل عدم القطع بقطع الطريق على المستأنن بأننا لا نقطع المستأنن بقطعه الطريق على المسلم والذي فهو قول لا يسلم فالمعتبر أن المستأنن اذا قطع الطريق يؤخذ بجريمته فضلا عن هذا فان القول بعدم اقامة الحد على المستأنن هو قول فيه تمييز المستأنن على المسلم والذي والجريمة مرتكبة من كل منهم بدار الاسلام فلا وجه للتفرقة بين المستأنن وغيره في هذا المقام .

المطلب الثالث : عدم المطالبة بالمال المأخوذ حراة :

إذا أخذ المحاربون مالا عن طريق الحراة ولم يأت لهذا المال مطالب ، فإن الشافعية هنا صرحوا بعدم إقامة الحد على المحاربين (١) وقالوا : بأن حكمهم يأخذ حكم السارق الذي يسرق مالا لم يطالب به المسروق منه . وقد قالوا أن أصح الأوجه عندهم هو عدم إقامة الحد عليه سواء ثبت الحد بالاقرار أو الشهادة .

وعدم إقامة الحد على المحاربين هنا هو قياس قول الامام أبو حنيفة ومحمد ، والمعتمد عند الحنابلة في حد السرقة كما تقدم . وقد سبق وجه هذا القول ومنه : أن الآخذ هنا له شبهة ، إذ أن المالك هنا يحتمل أنه قد أباحه أو وقفه على جماعة هو منهم ونحو ذلك من الشبه التي اعتبرت المطالبة بالمال شرطا لازالة تلك الشبه (٢) .

(١) انظر : من أسنى المطالب ، ١٥٥/٤ ، نهاية المحتاج ، ٤/٨٠ .

(٢) راجع : مطالبة المسروق منه بما له .

الفصل الخامس

الشبهات في حد المسكر

ويتكون من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد المسكر .

المبحث الثاني : شبهة الخلاف في حد المسكر .

المبحث الثالث : مسائل قال بعض الفقهاء فيها بدرء

الحد بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم

المتقدم .

البحث الأول

شبهة الفاعل في حد المسكر

وتحت مطلبان :

المطلب الأول : الاكراه على شرب الخمر .

المطلب الثاني : شرب الخمر على سبيل الخطأ .

المطلب الأول : الإكراه على شرب الخمر

نص الله سبحانه وتعالى على حرمة الخمر فقال عز وجل :

* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِّنْ
عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ * (١)

ثم أباح الله عز وجل المحرم للمضطر تخفيفاً منه ورحمة فقال سبحانه :

* وَمَالِكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ
إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ * (٢) الآية .

وقال في آية أخرى : * فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ

إِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * (٣)

فإذا أكره الإنسان على شرب الخمر فهل يحل له تناوله لعذر

الإكراه عليه ، وإذا قلنا بعدم حل تناوله له فهل نقيم عليه الحد أم

أن وقوع الشارب تحت طائلة الإكراه يعد شبهة تدرأ الحد عنه ؟

المسألة فيها خلاف بيانه على النحو التالي :

في حل شرب الخمر للمكره الذي عليه جمهور الفقهاء هو جواز

اقدام المكره على شرب الخمر وإباحة ذلك له ، ومن قالوا

(١) سورة المائدة ، آية (٩٠) .

(٢) سورة الأنعام ، آية (١١٩) .

(٣) سورة البقرة ، آية (١٧٣) .

بذلك : الحنفية (١) ، وجمهور المالكية (٢) ، وهو المذهب عند الشافعية ،
والصحيح من مذهب الحنابلة (٤) .

(١) لكن قيدوا الإباحة بما لو كان الإكراه تاما بمصطلحهم بأن يكون
الإكراه بقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح أما لو كان الإكراه ناقصا
فان المكروه لا يباح له شرب الخمر لكن ذهبوا إلى أنه لا يحد
وإن كان الإكراه ناقصا للشبهة .

انظر : أصول البزدوى مع شرحه كشف الأسرار ، ٣٩٧/٤ - ٣٩٨ ؛
المبسوط ، ٤٨/٢٤ - ٧٧ ؛ تحفة الفقهاء ، ٢٧٣/٣ - ٢٧٤ ؛ بدائع
الصنائع ، ١٧٦/٧ ؛ الهداية مطبوعة مع شرح فتح القدير
، ١٧٢/٨ ؛ المغني في أصول الفقه ، ٣٩٩ - ٤٠٠ ؛ كنز
الدقائق مع شرحه ، تبين الحقائق ، ١٨٥/٥ ؛ البحر الرائق ،
٨٢/٨ ؛ الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ١٣٣/٦ .

(٢) انظر : مختصر خليل مع شرحه التاج والاكليد ، ٤٦/٤ ، ٣١٧/٦ -
٣١٨ ؛ مواهب الجليل ، نفس الاجزاء والصفحات ؛ شرح الزرقاني
على مختصر خليل ، ٨٨/٤ ، ١١٤/٨ ؛ الخرشي ، ١٠٩/٨ ؛ الشرح
الكبير ، ٣٥٣/٤ ؛ الشرح الصغير ، ٤٢٠/١ ؛ منح الجليل ، ٥٥٢/٤ .
وذهب بعضهم إلى تقييد الجواز بما إذا كان الإكراه بالقتل أو ضرب
يؤدى إليه ، أو قطع أو ضرب يؤدى إليه .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر ، ٢٢٧ ، من أسنى المطالب ، ٩/٤ - ١٥٩ ؛
تحفة المحتاج ، ١٦٨/٩ ؛ مغني المحتاج ، ١٨٧/٤ .

(٤) انظر : المغني ، ٣٠٧/٨ ؛ القواعد والفوائد ، ٤٦ ؛ الإنصاف
، ٢٣١/١٠ ؛ الإقناع مع كشف القناع ، ١١٧/٦ ؛ المنتهى مع الشرح

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن المكروه على الشرب لا يباح له
الشرب بالإكراه بل يبقى الفعل محرماً ويأثم الشارب بفعله . ومن هذا
الفريق : بعض المالكية^(١) ، وبعض الشافعية وهو وجه عندهم^(٢) ،
وهو رواية عن الإمام أحمد ، واختاره أبو بكر من الحنابلة^(٣) .

أما عن إيجاب الحد فمن ذهب إلى أن الفعل مباح بالنسبة
للمكروه ذهب إلى عدم إيجاب الحد عليه ومن قالوا بعدم حل الشرب
للمكروه وأنه يأثم لشربه فمنهم من ذهب إلى أن الشارب بإكراه لا يحد^(٤)
وذهب الآخرون إلى أنه يحد^(٥) .

(١) انظر : التاج والإكليل ، ٤ / ٤٦ ، الخرشبي ، ٨ / ١٠٩ ، منح
الجليل ٢ / ٢١١ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ١٠٠ / ١٦٩ ، شرح الجلال المحلي مع حاشيتي
قليوبي وعميرة عليه ، ٤ / ٢٠٢ - ٢٠٣ ، مغني المحتاج ، ٤ / ١٨٧ ؛

(٣) انظر : المحرر ، ٢ / ١٦٣ ، القواعد والفوائد ، ٤٦ ، الانصاف ،
١٠ / ٢٣٠ .

(٤) انظر : الخرشبي ، ٨ / ١٠٩ ، حاشية البناني على الزرقاني ، ٨ / ١١٤ .
فالمالكية عندهم لا يحد قولاً واحداً وإن قال بعضهم بأنه يأثم .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، ١٠٠ / ١٦٩ ، مغني المحتاج ، ٤ / ١٨٧ ؛
شرح الجلال المحلي مع حاشية قليوبي عليه ، ٤ / ٢٠٢ - ٢٠٣ ؛
المحرر ٢ / ١٦٣ ، القواعد والفوائد ، ٤٦ ، الانصاف ، ١٠ / ٢٣٠ .

والخلاصة أن في المسألة قولين للفقهاء هما :

القول الأول :

أن المكروه على الشرب لا يحد ، وإلى هذا ذهب الحنفية ،
والمالكية ، وهو المذهب عند الشافعية ، والصحيح من مذهب الحنابلة .

القول الثاني :

أن المكروه على الشرب يحد ، وإلى هذا القول ذهب بعض
الشافعية وهو وجه عندهم ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو بكر
من الحنابلة . (١)

أدلة القول الأول :

استدل من قال بعدم إيجاب الحد على المكروه على الشرب
بعدة أدلة منها ما يلي :

- ١ - حديث : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . (٢)
- ٢ - أن المكروه على الشرب يباح له ذلك بالأكراه ، لأن فيه استيقاء
للمهجة ، ولأنه في هذه الحال في حكم المضطر والخمر ما يباح
شربها عند الإضرار . (٣)

(١) انظر : المراجع المتقدمة للمذاهب .

(٢) مغني المحتاج ، ١٨٧/٤ ، المغني ، ٣٠٧/٨ ، كشف القناع ،

١١٧/٦ ، شرح المنتهى ، ٣٥٨/٣ .

(٣) انظر : تبیین الحقائق ، ١٨٥/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ،

٢٢٧ ، من أسنى المطالب ، ١٥٩/٤ .

٣ - أن الشارب للخمر هنا مكره ، والإكراه من أوضح الشبهات ،
فيدرأ عنه الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات (١) .

أدلة القول الثاني :

استدل من قال بإيجاب الحد على شارب الخمر مكرها بأن تناول
الخمر غير مباح للمكره (٢) ، كما أنه لم يبح لمضطر (٣) .

والذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلته .

(١) انظر : أصول اليزدوى مع شرحه كشف الاسرار ٣٩٨/٤ - ٣٩٩ ؛
المغني في أصول الفقه ، ٣٩٩ - ٤٠٠ ؛ البحر الرائق ، ٨٢/٨ ؛
الدر المختار ، ١٣٣/٦ ، والحنفية إنما جعلوا الإسقاط بالشبهة
فيما لو كان الإكراه ناقصا أما لو كان الإكراه تاما فقالوا : إن
الشرب مباح له فالحد لم يجب عليه أصلا .

وقال بعموم الإسقاط للشبهة في حال الإكراه بعض الفقهاء
انظر : التاج والإكليل ومعه مواهب الجليل ، ٣١٨/٦ ؛ منح
الجليل ، ٥٥٢/٤ من أسنى المطالب ، ١٥٩/٤ .

(٢) انظر : حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ٢٠٢/٤ - ٢٠٣ .

(٣) انظر : الانصاف ، ١٠٠/٢٣١ .

المطلب الثاني : شرب الخمر على سبيل الخطأ

وضع هذه المسألة أن الشخص لو شرب خمرا وقال ظننت أنها —
ليست خمرا ، وأنه ظنها ماء ، أو خلا ، أو لبنا أو عسلا أو شرابا غير مسكر
فهل يحد للشرب أم لا يحد ؟ وهل يصدق في دعواه تلك أم لا يصدق
الا مع يمينه ، أو كونه مأمونا .

الذى عليه الجمهور أن الشخص في هذه الحالة لا يحد بشربه
للمسكر ويعتبر معذورا في فعله ذلك . كمن وطئ أجنبية يظنها —
زوجته .

ومن قال بذلك : الحنفية جاء في المبسوط : " لو ساق
قوم خمرا على مائدة فمن علم أنه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم
لم يلزمه الحد " . (١)

ونذهب الى عدم الحد هنا - أيضا - المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ،

(١) المبسوط ، ٣٢ / ٢٤ .

(٢) انظر : القوانين الفقهية ، ٢٣٧ ، والتاج والاكليد ٣١٧ / ٦ ، والزقاني
على خليل ، ١١٢ / ٤ - ١١٣ ، والخرشي ، ١٠٨ / ٨ ، الشرح
الصغير ، ٤٠٣ / ٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ،
٣٥٢ / ٤ ، منح الجليل ، ٥٤٩ / ٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ، ١٧٠ / ١٠ ، المنهاج مع شرحه مغني
المحتاج ، ١٨٧ / ٤ ، شرح الجلال المحلي على المنهاج
٢٠٢ / ٤ - ٢٠٣ ، تحفة المحتاج ، ١٦٨ / ١٠ - ١٦٩ ، نهاية
المحتاج ، ١٠ / ٨ - ١١ .

والحنابلة (١).

وعدم الحد عند ادعاء الجهل بعين الخمر مطلق عند الحنفية
كما تقدم في النقل عن المبسوط . لكن ذهب بعض الحنفية (٢) الى
التفريق بين ما إذا ادعى أنه ظنها لبنا وأنه لا يعلم أنها خمر ،
وبين ما إذا ادعى أنها تبيذ ، فقالوا : بأنه لا يصدق في ادعائه
بأنه لا يعلم أنها خمر ، ويصدق فيما لو ادعى أنها تبيذ .

وذلك بدعوى أن التبيذ بعد الغليان والشدة يشارك الخمر
في الذوق والرائحة ولذلك يصدق في ظنه أنها تبيذ . أما دعوى أنه
ظنها لبنا أو قال بأنه لا يعلم أنها خمر فإن ذلك لا يقبل منه لأنه
يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع . (٣)

لكن قيد الشافعية قبول دعوى أنه ظنها ليست خمرًا باليمين ،
(٤) فلا يصدق في دعواه تلك إلا إذا حلف يمينًا على ذلك يوء كد به دعواه .

(١) انظر : الكافي ٢٣٣/٤ ؛ المغني ٣٠٨/٨ ؛ المبدع ١٠٤/٩ ؛
كشف القناع ١١٨/٦ .

(٢) ذهب الى ذلك قاضي خان وابن نجيم . انظر : فتاوى قاضي خان
المسماه الخانيه مطبوعه في هامش الفتاوى الهندية ، ٢٣٢/٣ ؛
وانظر البحر الرائق ، ٢٨/٥ ؛ الفتاوى الهندية ، ١٥٩/٢ .

(٣) انظر المراجع نفسها .

(٤) انظر : مغني المحتاج ، ١٨٧/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١٦٨/١٠ -
١٦٩ ، نهاية المحتاج ، ١٠/٨ - ١١ .

أما المالكية فذكروا أن من يقبل قوله هنا ويعذر هو من كان مأمونا
لا يتهم. (١)

لكن لو شك في كونه غير خمر فهل يقدم على شربه ؟ أطلق
المالكية تحريم الإقدام على الشرب عند الشك لكن قالوا : لا يحسد
- مع ذلك - لقيام شبهة الشك هنا (٢) . والشبهة تدراً الحد على ماهي
القاعدة في الحدود .

(١) انظر : الخرشي ، ١٠٨/٨ ، الشرح الكبير على خليل ،
٣٥٢/٤ .

(٢) انظر : شرح الزرقاني على خليل ، ١١٢/٤ - ١١٣ ، حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٥٢/٤ .

المبحث الثاني

شبهة الخلاف في حد المسكر

وتحته مطالب :

المطلب الأول : التداوى بالخمير .

المطلب الثاني : شرب القليل من النبيذ الذى يسكر كثيره .

المطلب الثالث : الاحتقان بالخمير والاستعاط به .

شرب الخمر بقصد التداوى محرم عند جمهور الفقهاء ، ومن الفقهاء من أباح التداوى به ، فلما حصل الخلاف بين الفقهاء في الحل والحرم ، كان ذلك شبهة تدرأ الحد عن شارب الخمر بقصد التداوى .

وكذا لو احتقن بالخمراً أو استعط به على سبيل التداوى يعد ذلك شبهة خلاف تدرأ الحد عن الفاعل .

وشرب قليل الانبذة مما يسكر كثيره محرم عند جمهور الفقهاء ، وهو من المباحات عند فقهاء الحنفية ، فذهب بعض الفقهاء الى اعتبار هذا الخلاف شبهة تدرأ الحد عن شرب قليل النبيذ ان لم يصل به حد السكر .

المطلب الأول : التداوى بالخمير

شرب الخمر بقصد التداوى ، سطر اختلف الفقهاء في حله وحرمةه ،
ثم القائلون بحرمة التداوى به اختلفوا في من شربه لذلك الغرض هل
يحد أم لا يحد ؟

ولهم في هذا الأمر أقوال نوردّها بعد الإشارة - بإيجاز -
إلى خلافتهم في مسألة الحل والحرمة وذلك على النحو التالي :

القول الأول :

أن التداوى بالخمير محرم ولا يجوز تعاطيه لذلك الغرض لما روى
وائل بن حجر ^(١) - رضي الله عنه - أن طارق بن سويد الجعفي ^(٢)

(١) هو وائل بن حجر - بضم الحاء - وسكون الجيم - ابن ربيعة الحضرمي
من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدده على المنبر وأقطعه
أرضاً وكتب له عهداً وقال : " هذا وائل سيد الأقيال " وكان
على راية قومه يوم صفين مع علي ، ونزل العراق فلما دخل معاوية
الكوفة أتاه وبايع رضي الله عن صحابة رسول الله وغفر لهم .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٥٧٢/٢ ، الإصابة ، ٥٩٢/٣ .

(٢) هو طارق بن سويد الحضرمي أو الجعفي ويقال سويد بن طارق قال
ابن منده : وهو وهم ، وسماه ابن سعد طارق بن زياد الجعفي .
قال ابن السكن والبغوي : له صحبة وكذا قاله في الاستيعاب
لابن عبد البر .

انظر : محمد بن سعد بن منيع البصري ، طبقات ابن سعد ،
٨ مجلدات والتاسع فهارس (بيروت : دار صادر) ، ٦٤/٦ ؛
الاستيعاب ، ٢٢٧/٢ ، الإصابة ، ٢١١/٢ .

سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الخمر فنهاه ، وأوكره له أن يصنعها ، فقال إنما اصنعها للدواء فقال : " إنه ليس بدواء ولكنه داء " . (١)

وقال ابن مسعود : " إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم " (٢) ولهم في ذلك أدلة وتعليلات أخرى .

وهذا القول هو مذهب الجمهور ومنهم الجنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) - في الأصح عندهم - وإلى ذلك ذهب الحنابلة (٦) .

(١) المبدع ، ١٠٢/٩ ، وانظر : مغني المحتاج ، ١٨٨/٤ ، والحديث رواه مسلم في صحيحه ، ١٥٧٣/٣ .

(٢) المبدع ، ١٠٢/٩ ، وقد رواه البخاري معلقا بصيغة الجزم ، ووصله ابن حجر في تغليق التعليق . صحيح البخاري مع الفتح ، ٧٨/١٠ ؛ تعليق التعليق ، ٣٠/٥ .

(٣) انظر : المبسوط ٢٥/٢٤ ، بدائع الصنائع ، ١١٣/٢ ، ابن عابدين ، ٤٥٠/٦ .

(٤) انظر : الفواكه الدواني ، ٣٧٧/٢ ، ٣٧٨ ، شرح الزرقاني على خليل ، ١١٤/٨ ، الخرشي ، ١٠٩/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٥٣/٤ ، الشرح الصغير ، ٤٠٦/٢ ، منج الجليل ، ٥٥٢/٤ - ٥٥٣ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، ١٦٩/١٠ ، المنهاج مع شرحه مغنسي المحتاج ، ١٨٨/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٧٠/٩ ، نهاية المحتاج ، ١٢/٨ .

(٦) انظر : الشرح الكبير مطبوع مع المغني ، ٣٢٩/١٠ ، المحرر ، ١٦٢/٢ ، المبدع ، ١٠١/٩ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٥٨/٣ .

القول الثاني :

أن التداوى بالخمير جائز بالقدر الذى لا يسكر كبقية النجاسات كالبول والدم .

وهذا القول وجهه عند الشافعية (١) .

وبعد بيان الحكم من حيث الحل والحرمة نقول : إنه ليس هناك مجال لبحث إقامة الحد من عدمه على قول من قال بجواز التداوى بالخمير ، لكن البحث في هذا المقام إنما يكون عند من يقولون بحرمة التعاطي كدواء : هل يقام على من تعاطى الخمر للتداوى بالحد ؟ أم لا يقام ؟ للفقهاء في هذه المسألة أقوال أوردها فيما يلي :

القول الأول :

أن تعاطى الخمر يقصد التداوى وإن كان محرماً إلا أنه لا يقام فيه الحد . ومن ذهب إلى هذا القول : الحنفية (٢) والشافعية (٣) - على (٤) المعتمد عندهم - ؛ وإليه ذهب بعض المالكية (٥) .

(١) انظر روضة الطالبين ، ١٠٠/١٦٩ ؛ مغني المحتاج ، ٤/١٨٨ ؛

تحفة المحتاج ، ٩/١٧٠ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٢٤/٢٥ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ، ١٠٠/١٦٩ ؛ مغني المحتاج ، ٤/١٨٨ ؛

نهاية المحتاج ، ٨/١٢ .

(٤) انظر : تحفة المحتاج ، ٩/١٧٠ .

(٥) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨/١١٤ .

القول الثاني :

أن الشارب للخمر بقصد التداوى يقام عليه الحد .
والى هذا القول ذهب الحنابلة^(١) ، والمالكية^(٢) واستثنى
بعض الشراح^(٣) من المالكية ما لو كان الخمر مخلوطا بدواء غيره ، أو
أن يتناول من المسكر قدرا لا يسكره بقصد التداوى ، فقالوا بعدم الحد
في هاتين الحالتين .

*

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول الذى يقول بعدم الحد على متعاطى
الخمر للتداوى ، أن الشرب هنا وإن كان حراما إلا أن هناك من العلماء
من قال بجواز التداوى به ، وهذا الخلاف فى الحل والحرمة يعتبر شبهة
تدرا^(٤) الحد عن الشارب هنا . فالدرء هنا لشبهة الخلاف .

- (١) انظر : الشرح الكبير مطبوع مع المغني ، ٣٢٩/١٠ ، المبدع ١٠١/٩ ؛
شرح منتهى الارادات ٣٥٨/٣ .
- (٢) انظر : الخرشي ، ١٠٩/٨ ، حاشية الدسوقي ، ٣٥٣/٤ ؛ الشرح
الصفير ، ٤٠٧/٢ .
- (٣) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١١٤/٨ ؛ بلغة السالك ،
٤٠٧/٢ .
- (٤) انظر : روضة الطالبين ، ١٧٠/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٨٩/٤ ،
تحفة المحتاج ١٧٠/٩ ، نهاية المحتاج ، ١٢/٨ ؛ حاشية الرملي
على أسنى المطالب ، ١٥٩/٤ .

أما القول الثاني الذي يقول أصحابه بالحد على الشارب للخمر بقصد التداوى فالذى يظهر أن معتمدهم في هذا القول هو ما تقدم من أدلة لهم من اعتبار أن الخمر لم يجعل الله فيه دواء كما ورد في الحديث ، ولم يعتدوا بالخلاف الوارد بالإباحة .

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - أن التداوى بالخمر محرم لا يجوز تعاطيه ذلك أن الأحاديث الصحاح قد دلت على ذلك .

كما أن القول بعدم حد شارب الخمر للتداوى هو الأرجح ، لأن الشارب هنا غير قاصد للتلذذ والسكر ، فهو غير محتاج إلى زاجر ، وهو كذلك متأول في شربه . والمريض قد يصل به الحال حد الهلاك ، وقد أباح الله له - في هذه الحال - دفع الضرر عنه بما يراه سببا لذلك حتى لو كان محرما كالهيئة والدم ، والخمر وإن ورد في الحديث أنه داء لا دواء ، إلا أن الظن بإباحة كل محرم يدفع به الهلاك - ومنه الخمر - قائم ، لا سيما مع القول بإباحة ذلك عند بعض العلماء ، فأورث ذلك شبهة تدرك الحد هنا .

والخلاف المتقدم جار كذلك فيما لو كان الشارب للخمر قد قصد به دفع العطش ، إلا إذا كان قد شربه لدفع غصة قامت به فإن الإجماع على جواز دفع الغصة بشرب الخمر بالقدر اللازم لدفعها (١) .

(١) انظر المراجع المتقدمة في هذه المسألة .

المطلب الثاني : شرب القليل من النبيذ الذى يسكر كثيره

اشتهر الخلاف بين الحنفية والجمهور في اباحة شرب قليل النبيذ من غير عصير العذب - الذى يسكر كثيره ، ولسنا هنا بصدد عرض أدلة الطرفين فليس هذا مجال بحثه ، ولكن الذى يعنينا هنا هو هل الخلاف في هذه المسألة يعتبر شبهة يدرأ بها الحد فإذا شرب مستحل النبيذ - المسكر كثيره - قليلاً لا يسكر ورفع أمره الى حاكم لا يرى اباحته فهل يحده ؟ أم يدرأ عنه الحد لشبهة الخلاف ؟

قبل عرض الأقوال في هذه المسألة لا بد لنا من ذكر موطن الاتفاق والاختلاف بين الجمهور والحنفية حتى يظهر لنا موضع الخلاف :

أولاً : شرب المسكر من عصير العذب إذا دخلته الشدة المطربة موجب للحد قليله وكثيره وذلك بالاتفاق عند الجميع أسكر أو لم يسكر .

ثانياً : شرب سائر المسكرات إذا سكر منه الشارب فإن الحد يقام على الشارب بالاتفاق أيا كان نوع المشروب .

ثالثاً : شرب القليل من سائر المسكرات موجب للحد عند الجمهور ولو لم يسكر منه كما هو الشأن في شرب المسكر من عصير العذب .

رابعاً : شرب القليل من سائر المسكرات لا يكفر مستحله عند الجمهور ، بخلاف مستحل شرب الخمر من عصير العذب فإنه كافر بالإجماع ، على اختلاف في سبب تكفيره : هل هو مخالفة الإجماع أم مخالفة المعلوم من الدين بالضرورة (١) .

(١) اعترض الامام النووي بأن اطلاق الكفر على من خالف الاجماع
===

خامساً : شرب القليل من سائر المسكرات الذي لا يسكر ذلك القليل منه ، لا يحد شربه عند الحنفية ولا يأثم بشربه له ، ما دام لم يبلغ به الشرب مبلغ السكر ، وقالوا : لو كان يسكره أربعة أقداح لم يأثم ولا يحد إلا بشرب القدر الرابع .

فما تقدم ظهر لنا أن موطن الخلاف في إيجاب الحد إنما هو على شارب القليل من النبيذ المسكر الذي لم يصل به الشرب حد السكر . فالجمهور عندهم يحد ، والحنفية لا يحد ، فإذا دفع شارب يرى إباحة الشرب لقليل النبيذ إلى حاكم لا يرى إباحة شربه ، فهل يراعي الخلاف المتقدم ويعتبر ذلك شبهة تدرك عند الحد أم لا ؟ خلاف بين العلماء .

=== غير مستحسن وقال : كيف نكفر من خالف الإجماع ونحن لا نكفر من يرد أصل الإجماع وإنما نبدعه . ورد بعض الشافعية بأن التكفير إنما هو لانكار الضروري . انظر : مغني المحتاج ، ٨٦/٤ - ١٨٧ ، تحفة المحتاج ، ١٦٧/٩ .

وانظر ما تقدم في : الخرخشي مع حاشية العدوى عليه ، ١٠٨/٨ ، روضة الطالبين ، ١٦٨/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٦٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ١٦٧/٩ ، المغني ، ٣٠٣/٨ - ٣٠٤ .

١ - ذهب الجمهور ومنهم : الشافعية ^(١) ، والمالكية
في المعتمد عندهم ^(٢) ، والحنابلة - في المعتمد ^(٣) عندهم أيضا -
الى أن الشارب هنا يحد وأنه لا عبرة بالخلاف في هذه المسألة .

٢ - ذهب أبو ثور ^(٤) ، والمالكية ^(٥) - في قول لهم
مرجوح - والامام أحمد - في رواية عنه - الى أن الشارب هنا لا يحد .
ومال الباجي ^(٦) من المالكية الى عدم الحد لمن كان ممن

- (١) انظر : مختصر المزني مطبوع مع الأُم ، ٢٦٥/٨ ؛ الأحكام
السلطانية ، ٢٥٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٩/١٠ ؛ من أسنى
المطالب مع حاشية الرملي عليه ، ١٥٨/٤ - ١٥٩ ؛ مغني المحتاج ،
١٨٢/٤ تحفة المحتاج ، ١٦٢/٩ ؛ نهاية المحتاج ، ١٠/٨ .
- (٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٩/٢ ؛ بداية المجتهد
٢٣٢/٢ ؛ شرح الزرقاني على خليل ، ١١٣/٨ ؛ الخري ، ١٠٨/٨ ؛
الشرح الكبير ، ٣٥٢/٤ - ٣٥٣ ؛ الشرح الصغير ، ٤٠٦/٢ .
- (٣) انظر : المغني ٣٠٦/٨ ؛ المقنع مع شرحه المبدع ، ١٠٣/٩ ؛
الاقتناع مع شرحه كشف القناع ، ١١٢/٦ ؛ الانصاف ، ٢٢٨/١٠ .
- (٤) انظر : المغني ، ٣٠٦/٨ .
- (٥) انظر : التاج والاكلي ، ٣١٢/٦ ؛ الشرح الكبير مع حاشية
الدسوقي ، ١٥٢/٤ - ١٥٤ .
- (٦) هو سليمان بن سعد الباجي ، أبو الوليد الأندلسي رحل الى
الحجاز فمكث فيها ٣ أعوام وأقام في بغداد مثلها وبالموصل
عاما وفي دمشق ، وأخذ عنه أبو عمر بن عبد البر ، وجرى بينه
وبين ابن حزم مناظرات ، قال عنه القاضي عياض : حاز الرئاسة
===

أهل الاجتهاد والعلم الا أن يسكر منه . وقال بأن هذا هو الصواب
وما أيد به الباجي هذا الرأي قوله : " قد جالس مالك سفيان
الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا فما أقام على
أحد منهم الحد ولا دعى إليه مع اقرارهم بشربه وتظاهروا بهم ومناظرتهم
فيه وقد روى عن مالك أنه قال ما ورد علينا مشرقيا مثل سفيان الثوري
أما أنه آخر ما فارقني على أنه لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه لم يفارقه
قبل ذلك على هذا ولكنه لما تكرر مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب
فيما قاله مالك اعتقد أنه لا يعاود شربه " . (١)

وزاد بعض المالكية أن مقلد المجتهد المبيح له لا يحسد
كذلك . (٢)

====
بالأندلس فسمع منه خلق كثير وتفقه عليه خلق كثير ، ومن مؤلفاته :
المنتقى شرح الموطأ ، أحكام الفصول في أحكام الأصول ، وشرح
المدونة وغيرها ، وكانت وفاته رحمه الله سنة ٤٩٤ هـ ، ودفن بالرباط .
انظر : الديباج المذهب ، ١٢٢ ، الأعلام ، ٣٠ / ١٢٥ .

(١) المنتقى ، ٣ / ١٤٦ .

(٢) انظر : التاج والاكلیل ، ٣١٧ / ٦ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ٥١١ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل الجمهور هنا على إقامة الحد على شارب قليل النبيذ وإن لم يسكر إذا كان الكثير منه مسكراً ، بعدة أدلة منها :

أن أدلة التحريم للشرب مطلقة سواء أكان خمر أم نبيذا قوية ورواها الثقات ووردت في كتب الصحاح واستفاض التحريم لكل مسكر قليله وكثيره ، وأما أدلة المحلين له إذا كان بقدر لا يسكر فهي ضعيفة المدرك ولا تقوم بها حجة ولا يراعى الخلاف إذا ضعف مدركه (١) .
فشبهة الخلاف هنا غير معتبرة عندهم وقالوا بأن العبرة هنا بمذهب الحاكم لا المتداعين . (٢)

وقالوا كذلك بأن الخلاف هنا لا يمنع إقامة الحد على الشارب بدليل ما لو اعتقد تحريره وبهذا فارق النكاح بمصلا ولي ونحوه من (٣) المختلف فيه ، وقد حد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قدامة بن مظعون

- (١) انظر : المراجع المتقدمة لهذا القول .
(٢) انظر : تحفة المحتاج ١٦٧/٩ ، نهاية المحتاج ١٠/٨٠ .
(٣) هو قدامة بن مظعون بن حبيب الجمحي القرشي من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن هاجر إلى الحبشة ، وشهد بدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد استعمله عمر على البحرين ، ولما شهد عليه بعض الصحابة أنه شرب الخمر ثم تقيأه عزله عمر وأقام عليه الحد ، ومات - رضي الله عنه - في خلافة علي سنة ٣٦ هـ رضي الله عنه .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ؛ ٦٠/٢ ، سير أعلام النبلاء ، ١٦١/١ ، الإصابة ، ٢١٩/٣ .

وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه (١)

وزاد - كذلك - الموفق من الفروق بين الاختلاف هنا وبين

سائر المختلف فيه وجهين هما :

" أحدهما : أن فعل المختلف فيه هنا داعية إلى فعل ما أجمع

على تحريمه . وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على
تحريمه .

الثاني : أن السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم قد استفاضت

بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف

غيره من المجتهدين قال أحمد بن القاسم (٢) : سمعت أبا عبد الله

يقول : في تحريم المسكر عشرون (٣) وجهاً عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) انظر : المغني ، ٣٠٦/٨ .

(٢) هو أحمد بن القاسم حدث عن أبي عبيد القاسم بن سلام وعن
الامام أحمد بن حنبل أشياء كثيرة من مسأله وكان من أهل
العلم والفضل ، سمع منه أبو القاسم اسحق بن ابراهيم بن الجبلي
الحافظ ، وحدث عنه أخوه عبد الله بن الجبلي وابو يحيى زكريا
ابن العرج وغيرهما .

انظر : تاريخ بغداد ، ٣٤٩/٤ ، طبقات الحنابلة ، ٥٥/١ ،
المنهج لأحمد ، ٣٦١/١ .

(٣) أبو عبد الله هو الامام أحمد وقد وردت في المسند قرابة ثلاثون
وجهاً حصرها في فهرس مسند الامام أحمد ، أعدها : محمد
السعيد بن بسيوني زغلول ، ص ٣١٤ ، وهو بهذا اللفظ في مسلم
١٥٨٢/٣ ، ونحوه في البخاري ، ٤١/١٠ .

في بعضها (كل مسكر خمر) وبعضها (كل مسكر حرام) .^(١)

ويظهر من هذا النقل أن عدم مراعاة الخلاف هنا إنما هو لقوة الدليل وشهرته ، ولسد باب الذرائع .

والى هذا أشار كذلك الشرييني في معرض استدلاله في المسألة حين علل حد الشارب هنا وإن لم يسكر من الشراب المسكر كثيره ، بأن إقامة الحد فيه حسم لمادة الفساد كما حرم تقبيل المرأة الأجنبية والخلوة بها لأن ذلك يفضي الى الوطء المحرم .^(٢)

وبعد بيان الأدلة على هذا القول نخلص الى أن من شرب قليل النبيذ الذى يسكر كثيره إذا رفع لقاضى يعتنق مذهب الجمهور القاضى بالحد فإنه يحكم عليه بالحد إذا ثبتت التهمة عليه ولا اعتبار في هذا المقام - عندهم - بشبهة الخلاف .

أدلة القول الثاني :

اعتد القائلون بعدم الحد هنا بالخلاف الذى قال بإباحة الشرب لقليل النبيذ الذى لا يسكر مع اسكار الكثير منه ، وقالوا بأن الخلاف هنا قد اشتهر وإذا اشتهر الخلاف صار ذلك شبهة تدرأ الحد مراعاة لذلك الخلاف كسائر المختلف فيه فأشبهه النكاح

(١) المغني ، ٣٠٦/٨ ، وانظر ، كشف القناع ، ١١٧/٦ - ١١٨ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ، ١٦٧/٤ .

بلا ولي. (١)

وعلى : "أن المجتهد والمقلد له معذور على أن كل
مجتهد مصيب وعلى أن المصيب واحد لأن شهرة الخلاف
شبهة". (٢)

وقد تقدم تعليل الباجي لهذا القول .

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة ، ٥١١ ؛ بلغة السالك ، ٤٠٦/٢ ؛
المغني ، ٣٠٦/٨ .
(٢) شرح حدود ابن عرفة ، ٥١١ .

المطلب الثالث : الاحتقان بالخمير والاستعاط به

إذا تعاطى الشخص الخمر عن طريق الإحتقان (١) ، أو الاستعاط ، (٢)

فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة فيما يتعلق بالحد على قولين :

القول الأول :

أن من احتقن بالخمير أو استعط به لا يحد ، لأنه لم يصل إلى جوفه فأشبهه ما لو داوى به جرحه (٣) ، ولأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا وبفارق انطار الصائم لأن المدار على وصول عين الخمر إلى جوفه (٤) ثم إن الشرب لا يكون إلا بالفم ولا يجب الحد إلا به (٥)

وقالوا أيضا : بأن التعاطي للخمير على الصورة المذكورة يورث

(١) الاحتقان : استعمال الدواء من الدبر. المطلع على أبواب المقنع

مطبوع مع مجموعة المبدع ، ١١/١٤٧٠

والحقنة : دواء يحقن به المريض المحتقن ، واحتقن المريض بالحقنة ومنه الحديث : انه كره الحقنة ، هي أن يعطى المريض الدواء من أسفله . لسان العرب ٢/٩٤٧ ، الصحاح ٥/٢١٠٣

(٢) الاستعاط : ادخال الرجل الدواء في أنفه بنفسه ، والسعوط :

ما يجعل في الأنف من الأدوية .

انظر : المطلع على أبواب المقنع ، ١٤٧ ، لسان العرب ، ٣/٢١٠٦ ، مجمع بحار الأنوار ، ٣/٧٢ .

(٣) انظر : المغني ، ٨/٣٠٦ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ، ٤/١٨٨ ، تحفة المحتاج ، ٩/١٦٩ ، نهاية

المحتاج ، ٨/١١٠ .

(٥) انظر : الشرح الكبير للدردير ، ٤/٣٥٢ ، الشرح الصغير ٢/٤٠٦ .

شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (١)

والقول بعدم الحد هنا قال به : الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ،
وهو أصح الأوجه عند الشافعية (٤) ، وهو قول عند الحنابلة (٥) .

القول الثاني :

وزهد أصحابه إلى أن تعاطي الخمر عن طريق الاحتقان أو الاستعاط
موجب للحد كما حصل به الفطر للصائم (٦) ، ولا نزهة هنا قد أوصله إلى
جوفه (٧) .

(١) انظر : شرح الزرقاني على خليل ، ١١٢/٨ ، حاشية العدوى على

شرح الخرشي على مختصر خليل ، ١٠٨/٨ .

(٢) لكسنى الحنفية قالوا بالكراهة لأنه انتفاع بالمحرم وقالوا

بعدم حده لعدم الشرب وهو سبب الحد .

انظر : الهداية مطبوع مع فتح القدير ، ٤٠/٩ ، تبين الحقائق

٤٩/٦ ، البحر الرائق ، ٢٥٠/٨ ، الدر المختار ، ٤٥١/٦ .

(٣) انظر : شرح الزرقاني على خليل ، ١١٢/٨ ، الشرح الكبير على

خليل ٣٥٢/٤ ، الشرح الصغير ، ٤٠٦/٢ ، حاشية العدوى

على الخرشي ، ١٠٨/٨ .

(٤) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ١٨٨/٤ ، أسنى

المطالب ، ١٥٩/٤ ، روضة الطالبين ، ١٦٩/١٠ ، تحفة

المحتاج ١٦٩/٩ .

(٥) انظر : المغني ، ٣٠٦/٨ ، الانصاف ، ٢٣٢/١٠ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ، ١٨٨/٤ .

(٧) انظر : المغني ، ٣٠٦/٨ .

ولأنه يحصل الطرب بهما فوجب الحد لذلك كالشرب (١) .
ومن قال بهذا الرأي : الحنابلة - في الصحيح من مذهبهم - (٢) وهو
وجه عند الشافعية (٣) .

وهناك وجه ثالث عند الشافعية يقول بالحد في السقوط دون
الحقنة لأنه قد يطرب به بخلاف الحقنة (٤) .

*

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - أن المتعاطي للخمر بهذه الصورة
يختلف حاله ، فقد يكون استعماله لذلك بقصد التداوى - وهو غالب
حال المتعاطين له في السابق - وقد يكون بقصد التلذذ والسكر ،
كما هو شأن كثير من مجرمي هذا الزمن بعد تعدد أنواع السكر
ووسائله .

- (١) انظر : نهاية المحتاج ، ١١/٨ .
- (٢) انظر : الإقناع مع شرحه كشف القناع ، ١١٨/٦ ؛ المنتهى مع
شرحه ، ٣٥٨/٣ ؛ الانصاف ، ٢٣٢/١٠ .
- (٣) انظر : مغني المحتاج ، ١٨٨/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ١١/٨ ؛
تحفة المحتاج ، ١٦٩/٩ .
- (٤) انظر : أسنى المطالب ، ١٥٩/٤ ؛ مغني المحتاج ، ١٨٨/٤ .

فان كان المتعاطي لذلك قاصدا للتداوى فالذى يظهر لي أنه
بهذا الحال يكون ممن قامت في حقه شبهة قصد التداوى - كما تقدم -
فلا يقام عليه الحد للشبهة مع حرمة ذلك لشبهة الخلاف .
أما ان كان بقصد الإسكار بأن يكون ممن اعتاد على ذلك
دون حاجة تداوى من مرض قام به فإن الذى يظهر لي هو
اقامة الحد عليه لقيام موجب الحد وعدم الشبهة في حقه
والله أعلم .

البحث الثالث

مسائل قال بعض الفقهاء فيها بدرء الحد بالشبهة

ولا تدخل في التقسيم المتقـدم

المطلب الأول : حد السكر .

المطلب الثاني : شرب الزمي للخمـر .

المطلب الأول : حد السكر

اختلف العلماء في حد السكر الذي يلزم صاحبه اسم السكران .

وقبل بيان هذا الحد لا بد من الإشارة الى ثمة الخلاف في

هذا الأمر .

فمن المعلوم أن الجمهور على إقامة الحد على الشارب لكل مسكر

ولو كان المشروب قليلا لا يسكر .

أما الحنفية فإن شرب غير عصير العنب النيء ذي الشدة المطربة

لا يوجب الحد الا اذا وصل الى درجة السكر الذي نحن بصدده بيان

حده .

لكن الجمهور عندما تكلموا هنا عن حد السكر أرادوا به بيان الحال

التي اذا وصل اليها الشارب كان بذلك من الفساق ويختلف معه - في

وقوع طلاقه - أي السكران - واذا وصل اليها منع ذلك صحة الصلاة

(١)

منه حتى يصح .

وبمعرفة هذه الحال يعرف متى يقع طلاقه وعتاقه ما لو علق

ذلك بسكره كأن قال : أنت طالق متى سكرت . (٢) وبهذا ظهرت ثمة

الخلاف عند الجمهور .

أما عند الامام أبي حنيفة وصاحبيه فإن الخلاف عندهم متعلق

باقامة الحد . فأبو حنيفة يرى أن الشارب اذا لم يصل الى حد السكر

(١) انظر : المغني ، ٣١٢/٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،

٥٢/٤ - ٥٣ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٨٧/٥ .

- على الوجه الآتي - فانه لا يحد لشبهة الصحو. وهذا هو وجه دخول هذه المسألة في بحثنا. بعد هذا نقول أن العلماء اختلفوا في بيان حد السكر الى قولين :

القول الأول :

أن السكران : " هو الذى يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ويغيره عن حال صحوه ويغلب على عقله ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ، ولا بين نعله ونعل غيره ونحو هذا " (١)

وقال عنه الماوردى هو : " ما أفضى بما حبه الى أن يتكلم بلسان متكسر ومعنى غير منتظم ويتصرف بحركة مختبط ومشى متمايل واذا جمع بين اضطراب الحركة مشيا وقياما صار داخلا في حد السكر وما زاد على هذا فهو زيادة في حد السكر " (٢)

وذكر عن أبي يوسف ومحمد أن حده : اختلاط الكلام فلا يستقر في خطاب ولا جواب واعتبرا أن ذلك مما يرجع معرفته الى العرف حيث أن الناس يعدون من اختلط كلامه بالشرب سكرانا. (٣)

(١) المفني ، ٣١٢/٨ .

(٢) الأحكام السلطانية ، ٢٥٨ .

(٣) انظر : المبسوط ، ٣٠/٢٤ .

وتحدد يدهم هنا للسكر متقارب ، فإذا وصل الشارب الى هذا الحد المتقدم ، عد سكرانا ، فيكون بذلك فاسقا مردود الشهادة ، ولا تصح صلاته وهو على تلك الحال ، ولا يقع طلاقه عند من لا يرى وقوع طلاق السكران .

ووجب عليه حد الشرب للسكر عند أبي يوسف ومحمد . أما الجمهور فتقدم أنه يحد ولو لم يبلغ حد السكر .

وهذا القول في حد السكر ذهب اليه الجمهور ومنهم :
أبو يوسف ومحمد ، والشافعي ، وأبو ثور وابن المنذر ، واليه ذهب المالكية والشافعية ، والحنابلة .^(١)

القول الثاني :

وقال به الامام أبو حنيفة وهو : " أن السكران هو من لا يعترف الأرض من السماء ولا الأنثى من الذكر ولا نفسه من حمار . والامام أبو حنيفة أراد بحد السكر هنا : الحد الذي يتعلق به اقامة الحد عليه . والا فهو قد وافق الجمهور ومنهم صاحبان على حرمة الشرب الى الحد المتقدم وهو حد اختلاط الكلام .

(١) انظر : المبسوط ، ٣٠ / ٢٤ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٨٦ / ٥ - ٨٧ ، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار ، ٤١ / ٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٥٢ / ٤ - ٥٣ ، الأحكام السلطانية ، ٢٥٨ ، المغني ، ٣١٢ / ٨ ، كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٩٢١ / ٢ - ٩٢٢ .

أما إقامة الحد عليه فلا يرى إقامته إلا بعد بلوغه النهاية
في السكر. (١)

الأردلية

ما استدل به الجمهور هنا ما يلي :

١ - قول الله تعالى : * يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم
سكارى حتى تعلموا ما تقولون * (٢)

وجه الاستدلال : أن الآية نزلت في الصحابة قبل التحريم ،
وكانوا يقربون الصلاة قاصدين لها في حال سكرهم عالمين بالصلاة
التي قصدوها ، وقد روا من يؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم ،
وعرفوا أركان الصلاة وأتوا بها ودلت على أنه ما لم يعلم ما يقول
فهو سكران . (٣)

٢ - روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى بسكران فقال " ما شربت؟"
فقال : ما شربت إلا الخليطين . (٤)

(١) انظر : المبسوط ، ٣٠ / ٢٤ ، الهداية مع فتح القدير ، ٨٧ / ٥ ،

حاشية ابن عابدين ، ٤١ / ٤ .

(٢) سورة النساء : آية (٤٣) .

(٣) انظر : المبسوط ، ٣٠ / ٢٤ ، المغني ، ٣١٢ / ٨ - ٣١٣ ، كتاب

الحدود من كتاب الأوسط ، ٩٢١ / ٢ - ٩٢٢ .

(٤) المغني ، ٣١٣ / ٨ ، والأثر روى نحوه الإمام أحمد - بسنده - عن

ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : أتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم برجل سكران ، فقال : انما شربت زيبا وتمرا قال فجلده
الحد ونهى عنهما أن يجمعا (الأثر . مسند أحمد ، ٤٦ / ٢ .
ورد بلفظ آخر في المسند ، ٥٨ / ٢ .

واتي النبي - صلى الله عليه وسلم - بسكران فقال : ألا أبلغ
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنني ما سرقت ولا زنيت . (١)

وجه الاستدلال : ان هوء لاء السكارى قد عرفوا الرسول صلى
الله عليه وسلم واعتذروا اليه وهم سكارى . (٢)

٣ - في حديث حمزة عم النبي - صلى الله عليه وسلم - حين غنته قينة

وهو سكران : (٣)

ألا يا حمز للشرف النواء

فهن معقلات بالفناء

وكان علي قد أناخ شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة فقام
اليها فبقر بطونها واجتث أسنيتها فذهب علي فاستعدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حمزة محمرة عيناه فلا مـه
النبي صلى الله عليه وسلم فنظر اليه والى زيد بن حارثة فقال
وهل أنتم الا عبيد لأبي ؟ فانصرف عنه رسول الله صلى الله عليه
(٤) وسلم.

(١) انظر : المغني ، ٣١٣/٨ ، ولم أجده فيما اطلعت عليه .

(٢) انظر : المغني ، ٣١٣/٨ .

(٣) جمع شارف : وهي الناقة التي قد أسنت . لسان العرب ،

٠٢٢٤٣/٤

(٤) المغني ، ٣١٣/٨ . وهذا الحديث رواه الامام البخارى في

قصة طويلة في صحيحه ، صحيح البخارى مطبوع مع فتح البارى

٠٣١٦/٧ ،

وجه الاستدلال : أن حمزة - رضي الله عنه - قد فهم ما قالت

القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره . (١)

٤ - " أن المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف السماء من الأرض

والرجل من المرأة مع زهاب عقله ورفع القلم عنه . " (٢)

أما الامام أبوحنيفة - رحمه الله - فوجه ما ذهب اليه أنه

اعتبر النهاية فقال : " في الأسباب الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في

السرقه والزنا ونهاية السكر هذا أن يغلب السرور على عقله حتى لا يميز

شيئا عن شيء وإذا كان يميز بين الأشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله

مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم

والحدود تندريء بالشبهات . " (٣)

والذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان مذهب الجمهور لوجه ما

ذهب اليه . فغالب حال السكارى هو عدم الوصول الى الحال التي ذكرها

الامام أبوحنيفة لا سيما معتادى تعاطيه فهل يتركون بلا عقاب لاعتيادهم

عليه؟.

(١) انظر : المغني ، ٣١٣/٨ .

(٢) انظر : المرجع نفسه .

(٣) المبسوط ، ٣٠/٢٤٠ .

المطلب الثاني : شرب الذمي للخمر

إذا شرب الذمي الخمر فهل يحد بذلك أولا يحد ؟

خلاف بين الفقهاء :

المسألة
الذى عليه الجماهير من الفقهاء في هذه / أن الذمي لا يحد بشربه للخمر وقد استدلوا على هذا الحكم بأن الذمي غير ملتزم بعقد الذمة ما لا يعتقد إلا في الأحكام المتعلقة بالأدمين . أما الخمر فإنه لم يلتزم تحريم ذلك . (١)

ومما عللوا به هذا الحكم كذلك . أن الشارب هنا يعتقد الإباحة لما شربه فهو مباح عندهم فلا يكون ذلك جناية . (٢)

بينما علل البعض هذا الحكم بأن الشرب وإن كان حراما إلا أننا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنها تمنعهم من الشرب . (٣)

وقد عد البهوتي (٤) عدم حد الذمي والمستأمن بشربه للمسكر

(١) انظر : أسنى المطالب ، ١٥٩ / ٤ ، مغني المحتاج ١٨٧ / ٤ ؛

تحفة المحتاج ، ١٦٨ / ١٠ ، الانصاف ، ٢٣٢ / ١٠ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٣١ / ٢٤ ، بدائع الصنائع ، ٤٠ / ٧ ، كشف

القناع ، ١١٨ / ٦ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٠ / ٧ .

(٤) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي ، كان اماما هاما

علامة في سائر العلوم فقيها متبحرا أصوليا مفسرا جبلا من جبال العلم

مع رضاه بحكمنا من الشبهة التي تدرأ الحد وذلك لأنه يعتقد حله (١)
فيكون عنده من أصل التدين .

وهذا القول هو المذهب عند الحنفية (٢) . وظاهر الرواية عن
محمد بن الحسن (٣) ، وهو مذهب الشافعية (٤) ، والصحيح من مذهب
الحنابلة (٥) ، وأما المالكية فإنهم قالوا كذلك بعدم الحد لكن يؤيد ب
أن أظهره (٦) .

- === شيخ الحنابلة في مصر وله مؤلفات منها : كشف القناع ، وشرح
المنتهى ، والمنح الشافية وغيرها .
وكانت ولادته عام ١٠٠٠ هـ وتوفي عام ١٠٥١ هـ عليه رحمة الله .
انظر : محمد كمال الدين الفزى العامرى ، النعت الاكمل لأصحاب
الامام أحمد بن حنبل ، تحقيق وجمع : محمد مطيع الحافظ ونزار
أبازة (بيروت دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ، ٢١٠٠ ،
الاعلام ، ٢٠٧/٧ .
- (١) قال في كشف القناع : " (ولا يحد ذمي ولا مستأمن بشربه)
أى المسكر (ولو رضي بحكمنا لأنه يعتقد حله) وذلك شبهة
يدرأ بها الحد " ، الإقناع مع الكشف ، ١١٨/٦ .
- (٢) انظر حاشية ابن عابدين ، ٣٧/٤ .
- (٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٠/٧ ، البحر الرائق ، ٢٨/٥ .
- (٤) انظر : الروضة ، ١٦٩/١٠ ، تحفة المحتاج ، ١٦٨/١٠ ، حاشية
الجمال ، ١٤٩/٥ .
- (٥) انظر : الفروع ، ١٠١/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٥٨/٣ ، الانصاف ،
٢٣٢/١٠ .
- (٦) انظر : القوانين الفقهية ٢٣٧ ، الخرشي ، ١٠٨/٨ ، الشرح الكبير
٣٥٢/٤ .

وزهد الحسن بن زياد ^(١) تلميذ أبي حنيفة الى أن الذمسي
إذا سكر حد وان شرب مسكرا ولم يسكر منه أنه لا يحد و علل هذا
القول بأن السكر محرم في الأديان كلها ^(٢).

ووافقه على هذا القول بعض الحنفية ^(٣) وقال الكاساني في
البدائع بعد عرضه لقول الحسن : " ما قاله الحسن حسن " ^(٤).

ووردت عن الامام أحمد رواية بأنه قال بخد الذمي إذا سكرأما إذا
لم يسكر فلا يحد . ^(٥)

(١) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي صاحب الامام أبي حنيفة
، كان يقظا فطنا فقيها نبيا ، قال يحيى بن آدم : ما رأيت
أفقه من الحسن بن زياد ، ولي قضاء الكوفة واستعفى ، وكان
محباً للسنة واتباعها ، وفي طبقات القاري وله مؤلفات منها :
أدب القاضي ، ومعاني الايمان ، والخراج ، والوصايا ، والفرائض
وكانت وفاته رحمه الله عام ٢٠٤ هـ .
انظر : الفوائد البهية ، ٦٠ ، الأعلام ، ١٩١ / ٢ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ، ٤٠ / ٧ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣٧ / ٤ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٠ / ٧ .

(٥) انظر : المحرر ، ١٦٣ / ٢ ، الفروع ، ١٠١ / ٦ .

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - أن عدم إقامة الحد على الذمي قول راجح ، لأن الذمي قد أعطي بالعقد الحق في أن يتصرف بما يعتقد أنه إذا لم يكن ذلك متعلقا بحق آدمي . لكن عليه أن لا يظهر ذلك فان أظهره يعزر لأن ذلك يخالف الذلة والصغار المفروضة عليه في بلد الاسلام والتعزير هنا إنما هو لمعصية الظهور بالشرب لا لذات الشرب .

أما أنه محرم في جميع الأديان فقد اعترض على ذلك ابن عابدين بأن الصحابة كانوا يشربون الخمر في صدر الاسلام فلو كان حراما لزم تفسيق الصحابة (١) .

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧/٤٠ .

الفصل السادس

الشبهات في حد الردة

ويتكون من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد الردة.

المبحث الثاني : شبهة الخلاف في حد الردة.

المبحث الثالث : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد

بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم

المتقدم.

المبحث الأول

شبهة الفاعل في حد الردة

ردة المكروه على الاسلام

المكروه على الاسلام اذا ارتد لا يقيم عليه
الحد عند فريق من الفقهاء ،وعلموا
هذا القول بأن اسلام المرتد هنا قد
شابه شائبة الاكراه فكان ذلك شبهة
تدرك حد الردة عنه وان كانت الردة قد
صحت منه لكن لقيام الشبهة لدى الفاعل
دركه عنه الحد .

ردة من أكره على الاسلام

وضع المسألة : لو أن شخصا أكره على الاسلام ثم ارتد فهل تصح رده باعتبار وجود حقيقة الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام.

أم لا تصح منه لعدم وجود حقيقة الاسلام منه .

وإذا صحت رده فهل يقتل لذلك ؟ أم لا يقتل باعتبار أن الحكم باسلامه في بادئ الأمر إنما صح من حيث الظاهر وإنما هو في الحقيقة لقيام الاكراه في حقه فهو لم يوجد منه اعتقاد فكان ذلك شبهة تسقط عنه حد القتل ردة. (١)

اختلفت آراء الفقهاء في هذا الأمر على أقوال نورد هنا فيما يلي :

القول الأول :

ومفاده : أن من أكره على الاسلام ثم ارتد لا يخلو حاله من أن يكون مكرها بحق وهو الحربي والمترد ، أو يكون مكرها بغير حق وهو :
الذي والمستأنن والمعاهد .

فإذا كان مكرها على الاسلام بحق فانه يصير بالاكراه مسلما وبالتالي يعتبر مرتدا يرجوعه عن الاسلام ويؤخذ بحكم الردة.

(١) انظر : المبسوط ، ١٠٠/١٢٣ ، فتح القدير ، ٥ / ٣٣١ .

أما إذا كان الاكراه على الاسلام بغير حق فان اسلامه لا يعتبر وبالتالي لا تعتبر له ردة.

والى هذا القول ذهب : الشافعية (١) والحنابلة (٢).

القول الثاني :

ومفاده : أن من أكره على الاسلام ثم ارتد لا يقام عليه حد الردة وذلك اذا ثبتت دعوى الاكراه على الاسلام بقرينة تثبت صحة دعواه . أما اذا لم تصح هذه الدعوى فانه لا تقبل دعواه وحكم عليه بحكم المرتد فان رجع الى الاسلام والا قتل .

وذهب الى هذا القول جمهور المالكية وهو المعتمد في مذهبهم (٣).

القول الثالث :

أن ردة من أسلم مكرها تصح وكان القياس قتله لكن لا يقتل المرتد استحسانا .

وهذا القول هو مذهب الحنفية (٤).

(١) انظر : كتاب الحدود من كتاب الحاوي ، ١٢٦٢/٤ .

(٢) انظر : المغني ، ١٤٤/٨ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ،

١٨٠/٦ ، المنتهى مع شرحه للبيهوتي ، ٣٩٢/٣ .

(٣) انظر : الخرشي على مختصر خليل ، ٦٢/٨ ، شرح الزرقاني على

خليل ، ٦٨/٨ ، الشرح الكبير على خليل مع حاشية الدسوقي

عليه ، ٣٠٦/٤ ، الشرح الصغير ، ٣٨٩/٢ ز جواهر الاكليل ،

٢٢٩/٢ .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٢٣/١٠ ، بدائع الصنائع ، ١٢٨/٧ ، فتح

القدير ، ٣٣١/٥ ، البحر الرائق ، ١٥٠/٥ ، حاشية ابن عابدين ،

٢٤٥/٤ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل من قال بهذا القول وهم الشافعية والحنابلة بأدلة

عدة ، منها :

آن الاكراه في الدين محرم بنص كتاب الله . قال تعالى :
﴿ لا اكراه في الدين ﴾ الآية (١) . والذي والمعاهد والمستأمن نحن
مأمورون بأن نتركهم وما يدينون ، ومأمورون بتبليغ المستأمن مأمنه .

وقد أجمع العلماء على أن الذي اذا قام على ما عوهد عليه أو
المستأمن فلا يجوز نقض عهده ولا اكراهه على ما لم يلتزمه ومنه اعتناق
الاسلام .

ولأنه أكرهه على ما لا يجوز اكراهه عليه فلا يثبت في حقه
حكم ما أكرهه عليه كالاقرار والعتق . ففي الحكم عليه بمقتضى ما أكرهه عليه تعد
عليه ونقض للذمة والعهد وظلم له . (٢)

أما الحربي والمرتد فان اكراههما على الاسلام يصح ظاهرا ،
لحديث : (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله) . (٣)

(١) سورة البقرة ، آية : (٢٥٦) .

(٢) انظر : الحاوي ، ١٢٦٢/٤ ، المغني ، ١٤٤/٨ ، كشاف القناع ،

٠١٨٠/٦

(٣) الحديث رواه البخاري ومسلم ، صحيح البخاري مع فتح الباري ،

٣٣٩/١٣ ، صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ٠٥٢/١ .

وقد خص منه الكتابيون والمجوس اذا أعطوا الجزية وكذلك
المستأمن لأدلة خاصة وبقي من عداؤه لاء على الأصل . فالمرتد الذي
يجبر على الاسلام والحربي الذي يجبر على الاسلام يصح اسلامهما ظاهرا
وبالتالي اذا ارتدوا فانهم يؤخذون بحكم المرتدين ، لأن اسلامهم
ثبت وان كان عن اكراه . (١)

أدلة القول الثالث : (٢)

وهو قول للحنفية بأن ردة من أسلم مكرها تصح وكان القياس
قتله لكنه لا يقتل استحسانا . قالوا :

(٣)

ووجه القياس : " وجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام "

الذي صح منه مع وجود الاكراه .

وأما وجه الاستحسان فقد بينه صاحب المبسوط فسي قوله :
" المكروه على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل استحسانا لأننا حكمنا
باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام
السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط
القتل عنه " . (٤)

(١) انظر : المغنى ، ١٤٤/٨ ، كشاف القناع ، ١٨٠/٦ - ١٨١

(٢) بدائع الصنائع ، ١٧٨/٧

(٣) أصحاب القول الثاني وهم المالكية لم أجد - فيما اطلعت عليه -
لهم على أدلة .

(٤) المبسوط ، ١٢٣/١٠ ، وانظر : بدائع الصنائع ، ١٧٨/٧ ، وفتح

القدير ، ٣٣١/٥ ، البحر الرائق ، ١٥٠/٥ ، حاشية ابن عابدين

فالمدار في اسقاط القتل عند الحنفية في هذه المسألة انما هو
على أن اسلام المرتد عن اكراه وان كان يصح ظاهرا الا أن اسلامه
شأبته شائبة الاكراه وعد ذلك شبهة تسقط عقوبة حد الردة ولو
كانت الردة واقعة على ما ذهب اليه هذا القول .

البحث الثاني

شبهة الخلاف في حد الردة

ردة الصبي واسلامه

اسلام الصبي مما اختلف الفقهاء في صحته ،
فمن الفقهاء من صحح اسلامه ، ومنهم من قال
بعدم صحة اسلامه فعلى القول بصحة اسلامه هل
يحد حد الردة ^{ارتد} اذا / ؟ من الفقهاء من قال : بأن رده
لا تصح ، ومنهم من قال تصح ولكن لا يحد لأن
الخلاف في صحة اسلامه يورث شبهة خلاف
فيدرأ عنه الحد .

ردة الصبي واسلامه

عند كلام فقهاء الحنفية عن ردة الصبي ذكروا أن حد الردة لا يقام على الصبي المميز لشبهة خلاف العلماء في صحة اسلامه ، فكان لابد أن نذكر كلام الفقهاء في اسلام الصبي وردته . وذلك على النحو التالي :

لا يخلو الحال في الصبي : اما أن يكون مميزا ، واما أن يكون

غير مميز .

أما الصبي غير المميز :

فالفقهاء - رحمهم الله - متفقون على عدم صحة اسلامه وعلى عدم صحة ردته ، لأنه لا حكم للكلامه . (١)

أما لو كان الصبي مميزا :

فقد اختلف الفقهاء في .. صحة اسلامه وردته الى عدة أقوال (٢) أشهرها ثلاثة هي على النحو التالي :

(١) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٣٢/٥ ، البحر الرائق ، ١٤٩/٥ ، الشرح الصغير ، ٢٠٤/١ ، مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، المغني ، ١٣٤/٨ ، الانصاف ، ٣٢٩/٣ ، كشاف القناع ، ١٧٥/٦ .

(٢) ذكر في الانصاف خمس روايات عن الامام أحمد هي - بالاضافة الى ما سيأتي - : ان الاسلام والردة تصحان ممن بلغ عشر سنوات والرواية الخامسة : أنهما تصحان ممن بلغ سبعة . انظر : الانصاف

القول الأول :

أن اسلام الصبي المميز وردته لا تصحان منه . والى هذا القول
ذهب الشافعية (١) ، وزفر من الحنفية (٢) ، وهو رواية عن الامام أحمد . (٣)

القول الثاني :

أن اسلام الصبي المميز وردته معتبران ، فاسلامه صحيح ، وإذا
ارتد صحت رده . كذلك لأن من صح اسلامه صحت رده .
والى هذا القول ذهب : ابو حنيفة ومحمد (٤) ، والمالكية (٥) ،
وهو رواية عن الامام أحمد (٦) ، وهو المذهب عند الحنابلة . (٧)

- (١) انظر : روضة الطالبين ، ٦٩/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ،
تحفة المحتاج ، ٩٣/٩ ، نهاية المحتاج ، ٣٩٧/٧ .
- (٢) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٢٨/٥ ، البحر
الرائق ، ١٤٩/٥ .
- (٣) انظر : الانصاف ، ٣٣٠/١٠ .
- (٤) انظر : الهداية مع شرحها ، فتح القدير ، ٣٣٢/٥ ، تبیین
الحقائق ، ٢٩٢/٣ ، البحر الرائق ، ١٤٩/٥ .
- (٥) انظر : شرح الزرقاني على خليل ، ١١٠/٢ ، الخرشى ، ١٤٢/٢ ،
الشرح الكبير للدردير ، ٤٢٦/١ ، الشرح الصغير ، ١٩٠/٦ .
- (٦) انظر : المغني ، ١٣٥/٨ ، الانصاف ، ٣٣٠/١٠ .
- (٧) انظر : الاقتناع مع شرحه كشف القناع ، ١٧٦-١٧٥/٦ ، الانصاف
، ٣٣٠/١٠ ، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم عليه ، ٤٠٩/٧ .

القول الثالث :

أن الصبي المميز يصح اسلامه ولا تصح رده فاسلامه اسلام
وارتداده ليس ارتداداً .

وهذا القول ذهب اليه : ابو يوسف من الحنفية (١) ، وهو
رواية عن الامام أحمد . (٢)

الأدلة

أدلة من قال بعدم صحة اسلامه وردته :

الذى قال بذلك هم الشافعية - وزفر من الحنفية - وهو احدى
الروايات عن الامام أحمد ومن أدلتهم ما يلي :

١ - ما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " رفع
القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ " (٣) الحديث .

٢ - أنه يلزم من الحكم بصحة اسلام الصبي أحكام تشوبها
المضرة - كالحرمان من الارث والفرقة بينه وبين زوجته الكافرة - فلا يؤهل
له (٤)

٣ - أن الصبي أحد من رفع عنهم القلم فلا يصح اسلامه كما لم
يصح اسلام المجنون والنائم . (٥)

(١) انظر : الهداية ، ٣٣٣/٥ .

(٢) انظر : المغني ، ١٣٥/٨ ، الانصاف ، ١٠٠/٣٣٠ .

(٣) الحديث تقدم تخريجه .

(٤) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٣٠/٥ ، المغني ،

١٣٦/٨

(٥) انظر : المجموع ، ٢٢٣/١٩ ، المغني ، ١٣٣/٨ .

- ٤ - أن الصبي غير مكلف ، فلا يصح اسلامه أشبه الطفل . (١)
- ٥ - أنه قول تثبت به الأحكام ، فلا يصح من الصبي ، كالبهية . (٢)
- ٦ - أن الصبي تبع لأبويه في الاسلام ، فيصح اسلامه بطريق التبعية لهما ، فلا يصح بطريق الأصل ، اذ التبعية دليل العجز ، والأصل دليل القدرة ، وبين القدرة والعجز تناف وأحد المتنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع ، فينتفي الآخر ضرورة . (٣)
- ومن قال بعدم صحة اسلامه يقول بعدم صحة رده اذ لا يتصور ردة الا بعد اسلام ، فاذا لم يصح اسلامه لا يقال برده .

أدلة من قال بصحة رده :

والقائل بذلك هم : أبوحنيفة ومحمد ، وهو قول المالكية وأحمد في رواية عنه ، وهو المذهب عند الحنابلة .

وما استدلوا به هنا مايلي :

- ١ - أن الردة من الصبي موجودة حقيقة بوجود حقيقتها من الانكار ، والاقاربه ، ولا مرد للحقيقة فيحكم برده لوجود حقيقتها . (٤)

(١) انظر : المرجعين المتقدمين ، ومفني المحتاج ، ١٣٧/٤ ،

تحفة المحتاج ، ٩٣/٩ ، نهاية المحتاج ، ٣٩٧/٧ .

(٢) انظر : المرجعين السابقين .

(٣) انظر : الهداية مع شروحها ، الكفاية ، والعناية ، وفتح القدير ،

٣٣٣/٥ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٣٠/٥ .

٢ - قالوا كذلك : أن من صح اسلامه صحت رده والصبي
اسلامه صحيح فردته كذلك صحيحة. (١)

أدلة من صحح اسلام الصبي :

وهم الحنفية - عدا زفر - والمالكية والحنابلة وقد استدلوا بعدة
أدلة أذكر منها :

١ - عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من قال
لا اله الا الله دخل الجنة " (٢)

٢ - وعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " أمرت أن أقاتل
الناس حتى يقولوا : لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله " (٣)

وعموم قوله - صلى الله عليه وسلم - : " كل مولود يولد على الفطرة
فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب لسانه اما شاكرا واما كفورا " (٤)

(١) انظر : كشف القناع ، ١٧٦/٦ .

(٢) المغني ، ١٣٢/٨ ، كشف القناع ، ١٧٦/٦ . والحديث ورد في

مسند أحمد بسنده مرفوعا : " ابشروا وبشروا الناس من قال

لا اله الا الله صادقا بها دخل الجنة " الحديث مسند أحمد

، ٤١١/٤ . وروى في البخاري مرفوعا وفيه : " أسعد الناس

بشفاعتي يوم القيامة من قال لا اله الا الله خالصا من قلبه ، أو نفسه "

صحيح البخاري مع الفتح ، ١٩٣/١ .

(٣) الحديث تقدم تخريجه .

(٤) الحديث ورد نحوه في مسند أحمد ٣٥٣/٣ ، وقال الهيثمي فيه

أبو جعفر الرازي وهو ثقة وفيه خلاف ، وبقية رجاله ثقات ، مجمع

===

الزوائد ، ٢١٨/٧ .

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث : أن هذه الأحاديث عامة
فيدخل في عمومها الصبي . (١)

٢ - أن عليا بن أبي طالب - رضي الله عنه - أسلم وهو صبي
وعد ذلك من مناقبه وصحح النبي اسلامه ، وافترض بذلك - رضي الله عنه -
فيروى عنه قوله :

(٣) سبقتكم الى الاسلام طرا صبيا ما بلغت أوان حلمي

٣ - أن الاسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل
كالصلاة والحج . (٤)

٤ - أن الله سبحانه دعاه الى دار السلام وجعل طريقها
الاسلام فلا يجوز منعه من اجابة دعوة الله وسلوك طريقها . (٥)

=== وفي البخارى ومسلم مرفوعا " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه
يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه " وزاد البخارى : " كمثل البهيمة
تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء " صحيح البخارى مع الفتح ،
٢٤٦/٣ ، صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،
٠٢٠٤٧/٤

- (١) انظر : المغني ، ١٣٣/٨ ، كشف القناع ، ١٧٦/٦ .
(٢) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٣٠/٥ ، البحر الرائق
١٤٩/٥ ، المغني ، ١٣٣/٨ ، كشف القناع ، ١٧٦/٦ .
(٣) ورد في الكفاية وفتح القدير لفظ : (غلاما) بدل لفظ (صبيا)
انظر : ٣٢٩/٥ .
(٤) انظر : المغني ، ١٣٣/٨ ، كشف القناع ، ١٧٦/٦ .
(٥) انظر : المرجعين المتقدمين .

أدلة القائلين بعدم صحة رده وان صح اسلامه :

تقدمت أدلة القائلين بصحة اسلام الصبي ، وفيهم من يقول بأن الصبي يصح اسلامه ولا تصح رده وهم : ابو يوسف من الحنفية ، وهو مروي عن الامام أحمد .

ومما استدل به هذا الفريق ما يلي :

١ - ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ " (١) الحديث .

وجه الاستدلال : أن مقتضى الحديث أن الصبي لا يكتب عليه ذنب ولو صحت رده لكتبت عليه ، أما الاسلام فلا يكتب عليه ، انما يكتب له (٢) .

٢ - أن الردة مضرّة محضة فلم تلزم صحتها منه ، أما الاسلام انما صح منه لأنه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير . (٣) (٤)

٣ - أن الردة أمر يوجب القتل ، فلا يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا . (٥)

(١) المغني ، ١٣٦/٨ ، والحديث تقدم تخريجه في الكلام عن مسألة مشاركة غير المكلف للمحاربين .

(٢) انظر : المغني ١٣٦/٨ .

(٣) التدبير : هو تعليق الرجل عتق عبده بموته .

انظر : التعريفات للجرجاني ، ٥٤ ، المغني ، ٣٨٦/٩ ، أنيس الفقهاء ، ١٦٩ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٣٣٠/٥ ، المغني ،

١٣٦/٨ .

(٥) انظر : المغني ، ١٣٦/٨ .

هل يقتل الصبي المرتد أم يدرأ عنه الحد ؟

إذا كان هناك من الفقهاء من صحح ردة الصبي - كما تقدم - فهل

يقام عليه حد الردة ؟

اتفق الفقهاء^(١) في هذه المسألة على عدم إقامة حد الردة

على الصبي والعميز إلا بعد بلوغه وثبوته على الردة بعد البلوغ فحيثئذ يستتاب فإن تاب ولا يقتل .

وعلل في الهداية^(٢) عدم قتل الصبي : بأن القتل عقوبة

والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم . لكن المحققين من الحنفية^(٣)

اعترضوا على هذا التعليل بأن الصبي يعذب في الآخرة مخلداً إذا كان كافراً وكذا لو كان مرتداً لأن كفره أغلظ^(٤) .

(١) انظر : الهداية ، مع شروحيها : الكفاية ، والعناية ، وفتح القدير

، ٣٣١/٥ ، شرح الزرقاني على خليل ، ١١٠/٢ ، الشرح

الصفير ، ٢٠٤/١ ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ٤٢٦/١ ،

المغني ، ١٣٦/٨ ، كشاف القناع ، ١٧٦/٦ .

(٢) انظر : الهداية مطبوعة مع شرحها فتح القدير ، ٣٣١/٥ .

(٣) كالكرلاني ، والميرغنائي ، وابن الهمام ، انظر شروحيهم على الهداية

، ٣٣١/٥ .

(٤) اختلفت أقوال العلماء في أطفال الكفار فذهبت طائفة من أهل

السنة إلى أنهم كلهم في النار ، وذهبت طائفة أخرى إلى أنهم

كلهم في النار وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : أصح الأقوال فيهم :

أن يقال فيهم الله أعلم بما كانوا عاملين كما أجاب بذلك النبي

صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح . أي الله يعلم من يؤمن

منهم ومن يكفر لوبلغوا . . . راجع : فتاوى شيخ الإسلام ابن

تيمية ، ٢٤٦/٤ ، ٣٧٢/٢٤ .

وقالوا بأن أصح التعليقات : هو أن القتل إنما سقط عنه هنا
لشبهة اختلاف العلماء في صحة إسلامه ، فاختلاف العلماء في صحة إسلامه
قام شبهة درأ بها الحد عن الصبي المميز إذا ارتد . (١)

وقال ابن قدامة : " الصبي لا يقتل ، سواء قلنا بصحة رده
أولم نقل ، لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة ، بدليل أنه لا يتعلق به حكم
الزنا والسرقة في سائر الحدود ولا يقتل قصاصا . فإذا بلغ فثبت على
رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثا فإن تاب ولا قتل سواء قلنا
انه كان مرتدا قبل بلوغه أولم نقل ، سواء كان مسلما أصليا أو كان كافرا
فأسلم ثم ارتد . (٢)

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) المغني ، ٨ / ٣٦٠ .

المبحث الثالث

مسائل قال الفقهاء فيها بدرء المحدث بالشبهة

ولا تدخل في التقسيم المتفقـد

ردة السكران

السكران اذا نطق بكلمة الكفر حال سكره

الحالة

فهل يعتبر قوله في هذه ردة ، أم لا ؟ اختلف

الحكم فيها بين الفقهاء .

ومن قال ان ردته صحيحة في حال سكره

فهل يستتاب في حال سكره لوجوب الاستتابة قبل

القتل ، أم توأخر الى حين صحوه ؟

قال جمع من الفقهاء أن السكران في حال

لا يعي ما يقال له أو ما سترتب على جوابه ، فكان

ذلك شبهة ، فوجب تأخير اقامة الحد عليه الى أن تزول

تلك الشبهة .

ردة السكران

اشتهر الخلاف بين الصحابة ومن بعدهم في تصرفات السكران وأقواله ، واشتهر ذلك في وقوع طلاقه من عدمه والخلاف طويل في هذه المسألة ، وما نريد أن نتكلم عنه هنا إنما هو في وقوع رده أو عدم وقوعها فهو موضوع البحث ، ولقد اختلف الفقهاء في صحة إرتداده حال سكره المطبق وسكره الذي هو دون ذلك ، وفرق بعضهم بين من سكر من الحلال ومن سكر من الحرام وتفصيل الأقوال في هذه المسألة على النحو التالي :

القول الأول :

أن المرتد حال سكره لا تصح رده ولا عبرة بأقواله في ذلك الحال .

(١)
وهذا القول لجمع من السلف واليه ذهب الحنفية (٢)

(١) ذهب الى ذلك : عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب ، وابن أبي الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم وعمر بن عبد العزيز وربيعة والليث وإسحاق وأبو ثور والمزني وسعيد ابن المسيب والحسن وإبراهيم والزهرى والشعبي والأوزاعي والثوري وغيرهم .

انظر : تفسير القرطبي ، ٦ / ٥ ، فتح الباري ، ٣٩١ / ٩ .
(٢) استحسانا عندهم قالوا : والقياس صحة رده حال سكره ، لأن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على القلب إذ هو أمر باطن لا يوقف عليه . انظر : بدائع الصنائع ، ١٣٤ / ٧ .

وهو قول عند الشافعية ^(١) وقول عند المالكية ^(٢) وهو رواية عن الامام أحمد ^(٣).

القول الثاني :

أن المرتد حال سكره تصح رده .
والى هذا القول ذهب الامام مالك وعامة أصحابه ، وهو أظهر
الأقوال عند المالكية ^(٤) والمذهب عند الشافعية ^(٥) ، والمعتمد عند
الحنابلة ^(٦) وقالوا : هو أظهر الروايتين عن الامام أحمد رحمه الله . ^(٧)

- (١) انظر : المذهب ، ٧٨/٢ ، روضة الطالبين ، ١٠٠/٧١-٧٢ ؛
مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ٩٣/٩ .
- (٢) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣/٥-٦ ، الشرح
الصغير مع حاشيته بلفظ السالك ، ٤/٢ ، حاشية العدوى على
الخرشي ، ٥/٨-٩ .
- (٣) انظر : المغني ، ١٤٨/٨ ، البدع ، ١٧٨/٩ ، الانصاف ، ١٠٠/٣٣١ .
- (٤) انظر : الشرح الكبير ، ٥/٣ ، ٣١٠/٤ ، الشرح الصغير ، ٤/٢ -
٣٨٨ ، حاشية العدوى على الخرشي ، ٨/٥ .
- (٥) انظر : روضة الطالبين ، ١٠٠/٧١-٧٢ ، شرح الجلال على المنهاج ،
١٧٦/٤ ، مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ٩٣/٩ ، نهاية
المحتاج ، ٣٩٧/٧ .
- (٦) انظر : المقنع مع شرحه البدع ، ١٧٨/٩ ، الاقتناع مع شرحه
كشاف القناع ، ١٧٦/٦ ، المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣/٣٩٠ ؛
الانصاف ، ١٠٠/٣٣١ .
- (٧) انظر : المغني ، ١٤٨/٨ ، المقنع مع شرحه البدع ، ١٧٨/٩ ،
الانصاف ، ١٠٠/٣٣١ .

والمالكية والشافعية انما قالوا بصحة رده فيما لو كان السكر
بتعد منه أما لو كان السكر يغير تعد منه فان رده لا تصح فلا يحد برده
والحال كذلك ، كما فرق المالكية بين من لم يميز حال سكره ومن كان
مميزا فقالوا : بأن الردة لا تصح ممن لم يميز حال سكره قولاً واحداً
وقاسوه على المجنون .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها :

- ١ - روى البخارى عن علي بن أبي طالب قال : بقر حمزة
خواصر شارقى ، فطفق النبي صلى الله عليه وسلم - يلوم حمزة فاذا حمزة
ثمل محمرة عيناه ، ثم قال حمزة : وهل أنتم الا عبيد لآبي ؟ فعرف النبي
- صلى الله عليه وسلم - أنه قد ثمل فخرج وخرجنا معه . (١)

وجه الاستدلال من هذا الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم
لم يجعل ذلك القول منه كفراً . (٢)

(١) انظر : المبسوط ، ١٠٠/١٢٣ ، فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ،
٠١٠٨/٣٣

والرواية جزء من قصة طويلة رواها البخارى في صحيحه وسبق
الإشارة إليها في حد السكر .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠٠/١٢٣ .

وقال ابن حجر في فتح الباري : هو - اى الحديث - من أقوى أدلة من لم يؤخذ السكران بما يقع منه حال سكره من طلاق وغيره . (١)

٢ - ورد في الصحيح في قصة ماعز بن مالك لما جاء النبي صلى الله عليه وسلم - وأقر أنه زنى : " أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يستنكوه . " (٢)

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يعلم هل هو سكران ؟ أم لا ؟ فان كان سكران لم يصح اقراره ، وإذا لم يصح اقراره علم أن أقواله باطلة ، كأقوال المجنون . (٣)

٣ - ما روى أن سكرانا قرأ قل يا أيها الكافرون في صلاة المغرب فترك الآت فيه فنزل فيه (٤) قوله تعالى : * يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * (٥)

-
- (١) فتح الباري ، ٩٠ / ٣٩١ .
- (٢) انظر : مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، ٣٣ / ١٠٢ - ١٠٦ .
والحديث تقدم تخريجه .
- (٣) انظر : مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، ٣٣ / ١٠٢ .
- (٤) انظر : المبسوط ، ١٠٠ / ١٢٣ . والاثرورد نحوه في جامع الترمذى ، وسنن أبي داود ، ولفظ الترمذى عن علي بن أبي طالب قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر ، فأخذت الخمر منا ، وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت : قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون ، قال فأنزل الله تعالى * يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * .
- وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح غريب ، ٢٣٨ / ٥ ؛ سنن أبي داود ، ٨٠ / ٤ . وورد مرسلًا عن سعيد بن المسيب ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، ٥٠ / ٢٠٠ .
- (٥) سورة النساء ، آية : (٤٣) .

وجه الاستدلال : أنه لا يحكم بردة السكران اذا نطق بما يكفر

به حال سكره ، كما لا يحكم به في حال جنونه . (١)

٤ - أن السكران غير مكلف فلم تصح رده كالمجنون .

والدليل على أنه غير مكلف : أن العقل شرط في التكليف

وهو معدوم في حقه ولهذا لم يصح استتابته . (٢)

٥ - أن السكران زائل العقل فأشبهه النائم (٣) ، أو مفقود

الارادة فأشبهه المكره . (٤)

٦ - أن الردة تنبني على الاعتقاد والقصد ، والسكران لا يصح

عقده ولا قصده فأشبهه المعتوه . (٥)

٧ - أن السكران لا ينجو من التكلم بكلمة الكفر عادة . (٦)

٨ - أن السكران - وان كان عاصيا في الشرب - لا يعلم

ما يقول واذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح ، فمدار الأعمال على

النية - كما في الحديث - وصار هذا كما لو تناول شيئا محرما جعله مجنونا ،

فان جنونه وان حصل بمعصيه فلا يصح طلاقه ولا غير ذلك من أقواله . (٧)

(١) انظر : المبسوط ، ١٠٠/١٢٣ .

(٢) انظر : المغني ، ٨/١٤٧ .

(٣) انظر : المهذب ، ٢/٧٨ ، المغني ، ٨/١٤٧ .

(٤) انظر : المهذب ، ٢/٧٨ .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٠٠/١٢٣ ، المغني ، ٨/١٤٧ ، البدع ، ٩/١٧٨ .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٠٠/١٢٣ .

(٧) فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ٣٣/١٠٣ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها :

- ١ - روى عن الامام علي - رضي الله عنه - أنه قال : " إذا سكر هذى وإذا هذى افترى و على المفتري ثمانون " (١)
- وجه الاستدلال : ان هذا القول قيل بمحضر من الصحابة - رضوان الله عليهم - فكان اتفاقاً منهم على مؤاخذة السكران بالقذف وهذا دليل على اعتبار أقواله (٢) ، وأقاموا مظنة القذف مقام القذف (٣)
- ٢ - ان تصحيح الردة من السكران يعتبر تغليظاً عليه في العقوبة كما أجرينا طلاقه وسائر تصرفاته (٤)

- (١) كشف القناع ، ١٧٦/٦ ، وانظر : المغني ، ١٤٨/١ ، البدع ، ١٧٨/٩ ، مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ، ٣٩٧/٧
- أخرجه مالك في الموطأ وعبد الرزاق ، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي وغيرهم وقال ابن حجر عن سند مالك : منقطع ووصله النسائي في السنن الكبرى . وضعف الألباني هذا الحديث . الموطأ ، ٨٤٢/٢ ، المصنف لعبد الرزاق ، ٣٧٨/٧ ، المستدرک ، ٣٧٥/٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٠/٨ ، تلخيص الحبير ، ٧٥/٤ ، إرواء الغليل ، ٤٦/٨
- (٢) انظر : مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، تحفة المحتاج ، ٩٣/٩ ، نهاية المحتاج ، ٣٩٧/٧
- (٣) انظر : المغني ، ١٤٨/٨ ، البدع ، ١٧٨/٩ ، كشف القناع ، ١٧٦/٦
- (٤) انظر : مراجع الشافعية المتقدمة .

٣ - "أن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقـي

المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ، ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبه الناعس بخلاف النائم والمجنون . " (١)

(٢)

٤ - أن السكران يصح طلاقه ، فكذلك تصح رده كالصاحي .

٥ - أن حكم التكليف جار على السكران ، فليس السكران

كالمجنون المرفوع عنه القلم ، ولا النائم ، وذلك أن القلم مرفوع عن المجنون والسكران معاقب ، كما ذكره الصحابة . (٣)

قال شيخ الاسلام ابن تيميه - عن هذا الدليل للجـمهور : " وليس

مأخذ أجود من هذا . وكذلك قال أحمد : ما قيل فيه أحسن من هذا . " (٤)

مناقشة أصحاب القول الثاني للقول الأول

من الأدلة التي ناقش^{فيها} أصحاب القول الثاني للقول الأول ما يلي :

١ - أما الاستدلال بقصة حمزة وفيها قوله للنبي - صلى الله

عليه وسلم - : " هل أنتم إلا عبيد أبي " فمردود ذلك أن هذا كان قبل

تحريم الخمر ، والسكران إذ ذاك يحكم عليه بحكم المجنون . (٥)

(١) المغني ، ١٤٨/٨ ، وانظر : البدع ، ١٧٨/٩ .

(٢) انظر : المغني ، ١٤٨/٨ ، البدع ، ١٧٨/٩ ، كشف القناع ، ١٧٧/١ .

(٣) انظر : قتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ١٠٥/٣٣ .

(٤) مجموع فناوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ١٠٥/٣٣ .

(٥) انظر : حاشية الدسوقي ، ٣١٠/٤ ، فتح الباري ، ٣٩١/٩ .

قال بعض العلماء : أنه بسبب هذه القصة كان تحريم الخمر . (١)

٢ - أما قولكم بأن السكران غير مكلف فغير مسلم ، فإن الصلاة واجبة عليه ، وكذلك سائر أركان الاسلام ، ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف . (٢)

مناقشة القول الثاني

ناقش الامام ابن تيمية - رحمه الله - الاستدلال من الجمهور بقول علي وموافقة الصحابة له : بأن الصحابة انما عاقبت السكران بما يكون السكر مظننه ، وهو الهذيان والافتراء ، فانه اذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وحدث المفترى ثمانون ، فهم ألحقوا المقدم على السكر بالمقدم على الافتراء : " اقامة لمظنة الحكمة مقام الحقيقة ، لأن الحكمة هنا خفية مستترة ، لأنه قد لا يعلم افتراءه ، ولا متى يفترى . . . كما أن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أم لا ، فقام النوم مقام الحدث . فهذا فقه معروف ، فلو كانت تصرفاته من هذا الجنس لمكان ينبغي أن تطلق امرأته سواء طلق أم لم يطلق ، كما يحد المفترى سواء افترى أم لم يفترى " (٣) ولكان ينبغي أن يحد حد الردء سواء تكلم الكفر أو لم يتكلم : " وهذا لا يقول به أحد : (٤)

(١) انظر : فتح الباري ، ٩ / ٣٩١ ، وقد رد ابن حجر هذا القول .

(٢) انظر : المغني ، ٨ / ١٤٨ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ، ٣٣ / ١٠٤ - ١٠٥ .

(٤) المرجع نفسه ، ٣٣ / ١٠٥ .

كما ناقش - رحمه الله - قولهم : بأن تصحيح ردة السكران تعتبر تغليظا عليه عقوبة له ، بأن هذا الاستدلال ضعيف ، فان الشريعة لم تعاقب بهذا الجنس من العقاب ، والشريعة انما عاقبت السكران بالجلد ونحوه فعقوبته بغير ذلك تغيير لحدود الشريعة . (١)

كما ناقش ابن الهمام - رحمه الله - الاستدلال بوقوع طلاق السكران ، بأن السكران انما صح طلاقه لأن الطلاق لا يفتقر إلى القصد ولذا لزم طلاق الناسي بخلاف الردة فانها تنبني على الاعتقاد والقصد فلا تصح من السكران . (٢)

وأما قولهم بأنه مكلف فقد تقدم في الاستدلال للقول الأول بأنه غير مكلف ، وذكروا بأن دليل ذلك أن العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم يصح استتابته . (٣)

(١) انظر : المرجع نفسه ، ٣٣ / ١٠٤ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ، ٣٣٢ / ٥ ، والقول بصحة طلاق السكران ليس محل اتفاق فقيهند نقل ابن تيمية الأقوال في المسألة وذكر ثبوت عدم صحة طلاقه عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، وقال بأنه لم يثبت عن الصحابة خلافه فيما يعلم وأنه قول كثير من السلف والخلف ، وقبله ذكر ذلك ابن المنذر فيما نقله عنه في المغني .

انظر : المغني ، ١١٥ / ٧ ، مجموع الفتاوى ، ٣٣ / ١٠٢ .

(٣) انظر : أدلة القول الأول في هذه المسألة . والقول بعدم صحة استتابته حال سكره هو ما اختلف فيه كما يأتي .

إذا علمنا الحكم في ردة السكران ، وأن هناك من الفقهاء من قال بصحة رده ، وبالتالي يستتاب عند من يقول باستتابة المرتد . إذا علمنا ذلك ، أمكننا أن نتكلم عن متى يستتاب المرتد إذا سكر ؟ فهل يستتاب في حال سكره أم ينتظر إلى حين صحوه لتزول الشبهة بعد صحوه ممن سكره ؟

خلاف بين الفقهاء الذين يقولون بأن ردة السكران تصح حال سكره :

١ - فذهب الحنابلة إلى أن السكران إذا ارتد حال سكره لا يقتل حتى يستتاب بعد صحوه (١) ، ويتم ثلاثة أيام من حين صحوه (٢) يستتاب فيها فإن تاب خلى سبيله ، ولا قتل مرتدا والعيان بالله .

والقول بعدم صحة استتابة المرتد في سكره وجه عنـــــــــــــــــد الشافعية . (٣)

القول الثاني :

أن استتابة المرتد في حال سكره تصح لكن يندب تأخيرها إلى الافاقة خروجاً من خلاف من قال بعدم صحة توبته . وهذا القول وجه آخر عند الشافعية . (٤)

(١) انظر : المغني ، ١٤٨/٨ ، البدع ، ١٧٨/٩ ، الاقتاع مع شرحه كشاف القناع ، ١٧٦/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٣٩٠/٣ ، الانصاف ، ٣٣١/١٠٠ .

(٢) هناك من الحنابلة من قال ثلاثة أيام من ابتداء رده فان استمر سكره أكثر من ثلاثة أيام لم يقتل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فان تاب والاقتل في الحال . انظر المغني ، ١٤٨/٨ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ، ٧١-٧٢ / ١٠٠ ، أسنى المطالب ، ١٢٠/٤ ، مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ .

(٤) انظر : المراجع نفسها ، وأما من قال : بعدم صحة رده كالحنفية فلا يستتاب عندهم لأن رده لم تصح أصلاً .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بعدم صحة استتابة المرتد حال سكره ، بأن السكران قبل صحوه لم يكمل عقله ، ولا يفهم ما يقال له ، فكان ذلك شبهة فوجب تأخير إقامة الحد عليه الى حين زوال تلك الشبهة ، والسكران يحتمل أنه قال كلمة الكفر غير معتقدا لها ، وهذا الاحتمال يورث شبهة في حقه ، فينتظر الى حين صحوه حتى تزول الشبهة (١) .

أدلة القول الثاني :

استدل من قال بصحة استتابة المرتد قبل صحوه بالقياس على صحة الردة منه ، قالوا : فكما صحت رده صحت استتابته ، لكن ينسب تأخيرها الى الافاقة خروجاً من خلاف من قال بعدم صحة توبته . (٢)

(١) انظر : المراجع المتقدمة للشافعية والحنابلة .

(٢) انظر : المراجع المتقدمة للشافعية .

الفصل السابع

الشبهات في الاثبات

ويتكون من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الشبهات في الشهادة .

المبحث الثاني : الشبهات في الاقرار .

المبحث الثالث : من طرق الاثبات المختلف في

اثباتها للحدود .

لأقامة الحد على الجاني لا بد من ثبوت الجناية ثبوتاً قطعياً
بتحقق الشروط وانتفاء الموانع .

وطرق الاثبات المتفق عليها لاثبات الحد هي : الشهادة ،
والاقرار ، واختلف في اثبات الحد بطرق الاثبات الأخرى كالقراءن ،
والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ونحوها .
ولقد شدد الشارع الحكيم في اثبات الحدود أكثر من غيرها ،
وقيد قبول الشهادة والاقرار بالحد بشروط وأحكام لم يشترطها فـي
غيرها .

ومن هذه الشروط : انتفاء الشبهة ، فقيام الشبهة في الشهادة
أوالاقرار يدرأ الحد عن المشهود عليه أو المقر .

وليس كل اسقاط للحد أو رد للشهادة أو الاقرار من باب الشبهة ،
بل منها ما هو لانعدام الشرط ومنها ما هو لوجود الشبهة ، فعدم اكتمال
نصاب الشهادة أو عدم بلوغ الشاهد أو المقر مثلاً ، لا يقال فيها درء
الحد عن المشهود عليه للشبهة ، وإنما ذلك لعدم تحقق الشرط ، ولا شك
أن كثرة الشروط في الحدود باب من أبواب التشدد في اثبات الحدود
ودرئها وتحقيق معنى الستر الذي ندب اليه ، فإن الشيء كلما كثرت
شروطه قل وجوده ، والحدود مبناها على الدرء والاسقاط . (١)

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٨١ / ٦ ، فتح القدير ، ٥ / ٥ .

وما سوف أتعرض له في هذا الفصل هو ما له تعلق بالشبهات
ما قال الفقهاء باعتباره شبهة تضع إقامة الحد ، اعمالاً لقاعدة درء الحد
بالشبهة ، على أن التفريق هنا قد يخفى ، وفي الغالب حرصت على ألا
أذكر إلا ما نص الفقهاء على اعتباره شبهة - كما هو منهجي في سائر الرسالة -
بحسب ما يسمح المقام بذكره .

وسأبدأ أولاً بالتعرض للشبهات في الشهادة ثم للشبهات في
الاقرار ، ثم أتطرق للحديث عن بعض طرق الإثبات للحد المختلف فيها :-

المبحث الأول

الشبهات في الشهادة

وتحتة ستة مطالب :

- المطلب الأول : شهادة المرأة .
- المطلب الثاني : شهادة الأعمى .
- المطلب الثالث : شهادة العبد .
- المطلب الرابع : عدم التحقق من عدالة الشهود .
- المطلب الخامس : الرجوع عن الشهادة .
- المطلب السادس : تقادم الشهادة .

المطلب الأول : شهادة المرأة

يشترط في شهود اثبات الحد أن يكونوا كلهم رجالاً ، فإذا كان في الشهود امرأة درى الحد للشبهة ، لأن في شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى : * أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى * (١) وهن قد جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك فسي شهادتهن شبهة . (٢)

وروي عن الزهري أنه قال : " مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى عليهما أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص " . (٣)

وقالوا أن في شهادة النساء شبهة البدلية لأن كل شنتين منهن مقام رجل فلا يقبل فيما يدرأ بالشبهات . (٤)

(١) سورة البقرة ، آية : (٢٨٢) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٦٩/٦ ، المغني ، ١٤٨/٩ .

(٣) بدائع الصنائع ، ٢٧٩/٦ ، تبين الحقائق ، ٢٠٨/٤ ، شرح

الجلال المحلي على المنهاج ، ٣٢٥/٤ .

والأثر روى نحوه ابن أبي شيبة في المصنف وليس فيه والقصاص ،

٥٨/١٠ ، وقد ضعفه الألباني ، وورد بطريق آخر عند ابن أبي

شعبة بلفظ : لا تجوز شهادة النساء في حد ولا دم . وقد

صحح الألباني اسناده ، ارواء الغليل ، ٢٩٥/٨ - ٢٩٦ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٩/٦ ، الهداية مع فتح القدير ،

٤٥٠/٦ ، تبين الحقائق ، ٢٠٨/٤ .

واشترط الذكورة في شهود الحد متفق عليه بين فقهاء
المذاهب الأربعة^(١)، وحكى الزيلعي الإجماع على ذلك.^(٢)

-
- (١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٧٩/٦ ، تبين الحقائق ، ٢٠٨/٤ ،
شرح فتح القدير ، ٥/٥ ، البحر الرائق ، ٥٧/٧ ، حاشية ابن
عابدين ، ٧/٤ ، التنبيه ، ٢٧٠ ، شرح الجلال المحلي على
المنهاج ، ٣٢٥/٤ ، بداية المجتهد ، ٣٤٨/٢ ، الكافي
في فقه أهل المدينة ، ٩٠٦/٢ ، القوانين الفقهية ، ٢٠٤ ،
المغني ، ١٤٨/٩ ، المحرر ، ٣١٢/٤ ، الاقتاع مع كشاف
القناع ، ٤٣٤/٦ ، شرح المنتهى ، ٥٥٦/٣ .
- (٢) تبين الحقائق ، ٢٠٨/٤ ، وقد حكى في المغني خلاف عطاء
وحماد حيث قالوا بقبول شهادة رجل وامرأتين في الحدود .
المغني ، ١٤٨/٨ .

المطلب الثاني : شهادة الأعمى

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في قبول شهادة الأعمى
فذهب جمهور الحنفية الى عدم قبول شهادة الأعمى مطلقا وذهب زفر
من الحنفية - وهو رواية عن أبي حنيفة - الى أن روايته مقبولة فيما عدا
الشهادة في الحدود والقصاص ، وقال أبو يوسف : لا تقبل شهادته الا أن
يكون قد تحمل قبل عماء . وقيد الكاساني قوله بما لا يحتاج فيه الى
الإشارة .

ومحل الخلاف انما هو في غير الحدود والقصاص فيما يجرى فيه
التسامح لأنه يساوى البصير في السماع ، بخلاف الحدود والقصاص ، فلا
تقبل شهادته فيها بالاتفاق عند الحنفية لأنها مما يندرى بالشبهات ،
والصوت والنفمة في حق الأعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم
مقام الغير ، ثم أن التمييز^{لا يكون} بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه
ولا يميز الأعمى الا بالنفمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس المشهود
فان الشهود البصراء كثيرة وفيهم غنية عن شهادة الأعمى . (١)

وذهب المالكية الى قبول قوله فيما عدا المبصرات ، لضبطه الأقوال
(٢)

بسمعه .

(١) انظر : المبسوط ، ١٢٩/١٦ ، بدائع الصنائع ، ٢٦٨/٦ ، تبیین

الحقائق ، ٢١٨/٤ ، الهداية مع شرحها العناية ، ٤٧٣/٦ - ٤٧٤ ،

البحر الرائق ، ٥٦/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٤٧٦/٥ .

(٢) انظر : مختصر خليل مع شرح الخرشي عليه ، ١٧٩/٧ ، مواهب

الجليل ، ١٥١/٦ ، منح الجليل ، ٢٢١/٤ ، الشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي عليه ، ١٦٢/٤ .

وزهب الشافعية الى أنه لا تجوز شهادته في الأفعال الا اذا
تحمل وهو بصير وكان المشهود له وعليه معروف الاسم والنسب ، لأن الصوت
يشبه الصوت والحس يشبه الحس ، واستثنى قبولها في صورة الضبط كذلك
وهي : أن يقر شخص في أذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف
الاسم والنسب فيتعلق به الأعمى حتى يشهد عليه بما سمعه عند قاض
على الصحيح عندهم لحصول العلم به . وقيل : المنع حسما للباب ، وزاد
بعضهم صورة أخرى .^(١) وزهب الحنابلة الى قبول شهادة الأعمى بما سمع اذا تيقن
الصوت ، وبالاستفاضة ، أو تحمل قبل عماه بمرئيات وعرف الفاعل باسمه
ونسبه ، فان لم يعرفه الا بعينه لم تقبل شهادته الا اذا وصفه للحاكم
بما يميزه به .^(٢)

-
- (١) انظر : المذهب ، ٣٣٥/٢ - ٣٣٦ ، منهاج الطالبين مع شرح
الجلال المحلى عليه ، ٣٢٧/٤ ، مغني المحتاج ، ٤٤٦/٤ ،
نهاية المحتاج ، ٢٩٩/٨ - ٣٠٠ .
- (٢) انظر : المغني ، ١٨٩/٩ ، المحرر ، ٢٨٨/٢ ، الاقتناع مع شرحه
الكشاف ، ٤٢٦/٦ - ٤٢٧ ، منتهى الارادات مع الشرح ، ٥٥١/٣ .

المطلب الثالث : شهادة العبد

اختلف الفقهاء في قبول شهادة العبد ، فذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) الى عدم قبول شهادة العبد ، لأن الشهادة من باب الولاية وهو مسلوب منها فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره. (٤) وذهب الحنابلة - في المعتمد عندهم - الى قبول شهادة العبد في كل ما يقبل فيه حر ، واستدلوا بعموم آيات الشهادة وأخبارها وقالوا : ان العبد داخل في عمومها فانه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتواه وأخباره الدينية. (٥)

وذهب الامام أحمد - في الرواية المشهورة عنه (٦) الى أن العبد مقبول الشهادة في غير الحدود وقيل والقصاص ، واختار هذه الرواية

-
- (١) انظر : الهداية مع شرحها العناية ، ٤٧٤/٦ ، تبين الحقائق ، ٢١٨/٤ .
- (٢) انظر : مختصر خليل مع الشرح الكبير ، ١٦٥/٤ ، الخرشي ، ١٧٦/٧ .
- (٣) انظر : منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلي عليه ، ٣١٨/٤ ، مغني المحتاج ، ٤٢٧/٤ .
- (٤) انظر : الهداية ، ٤٧٤/٦ ، تبين الحقائق ، ٢١٨/٤ ، مغني المحتاج ، ٤٢٧/٤ .
- (٥) انظر : المغني ، ١٩٥/٩ - ١٩٦ ، الانصاف ، ١٩٠/١٠ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ، ٤٢٦/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٥٥٠/٣ .
- (٦) انظر : المغني ، ١٩٦/٩ ، الانصاف ، ١٩٠/١٠ .

الخرقي (١) والموفق بن قدامة (٢).

ووجه التفريق بين قبول شهادة العبد في غير الحدود والقصاص ،
وعدم قبولهما فيهما بأن : "الاختلاف في قبول شهادته في الأموال
نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات ولا أنه ناقص
الحال فلم تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالمرأة : (٣)

(١) انظر : مختصر الخرقي مطبوع مع المغني ، ٩ / ١٩٤٠ .

(٢) انظر : المقنع مطبوع مع الانصاف ، ١٠ / ١٩٠٠ .

(٣) المغني ، ٩ / ١٩٦ ، وانظر : ٨ / ١٩٩٠ .

المطلب الرابع : عدم التحقق من عدالة الشهود

العدالة شرط في قبول شهادة كل شاهد سواء كانت الشهادة
بحد أو غيره ، فالفاسق مردود الشهادة بقوله تعالى : * واشهدوا ذوى
عدل منكم الآية ^(١) . ويقول تعالى : * يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم
فاسق بنياً فتبينوا الآية ^(٢) . وما يقدر في العدالة ترك الانسان فعل
ما يجله ويزينه وفعل ما يدنسه ويشينه فهذا فاقد للمروءة فلا تقبل
شهادته عند جمهور الفقهاء ^(٣) . فلا بد في الشاهد أن يكون مجتنباً للكبائر
وتاركا للاصرار على الصفات فاعلا ما يجله ويزينه مبتعدا عن كل ما يشينه

(١) سورة الطلاق، آية : (٢) .

(٢) سورة الحجرات ، آية : (٦) .

(٣) جعله الحنفية شرط وجوب لا صحة ، فلو حكم القاضي بشهادة الفاسق

نفذ - ويأثم - الا أن يمنع منه الامام .

وقال أبو يوسف : ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة

تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته .

قال ابن الهمام ردا عليه : هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل .

الهداية على شرحها فتح القدير ، ٤٥٥/٦ - ٤٥٦ .

وقد أورد الفقهاء عدة تعريفات للعدالة اذكر منها تعريف الامام

النووي حيث قال بأنها : "اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة "

اي واجتناب الاصرار على صغيرة . المنهاج مع شرحه مغني المحتاج

، ٤٢٧/٤ . وانظر تعريفات الفقهاء لها في : حاشية ابن عابدين ،

٤٦٥/٥ ، التاج والاكليد ، ١٥٠/٦ ، الاقناع مع شرحه كشف القناع ،

٤١٨/٦ - ٤١٩ - ٤٢٢ .

(١) ويدنسه ، والا كانت شهادته مردودة .

ولكن هل يكتفى بظاهر العدالة في المسلم ولا يلزم الأمر

السوء ال عن حال الشهود ، الا اذا طعن الخصم أم لا ؟

ذهب جمهور الفقهاء الى أنه لا بد للامام أن يسأل عن الشهود

في جميع الحقوق . (٢)

وذهب بعض الفقهاء الى أنه يقتصر على ظاهرها العدالة في

المسلم الا في الحدود والقصاص ، فلا بد من سوء ال فيها عن حال

الشهود ، لأنه يحتال لاسقاطها والشبهة فيها دائرة و فلعله يجذب السوء ال

عنهم ما يدرأ به الحد ، ومع عدم ثبوت عدالة الشاهد يقينا ، تكون الشبهة

قد تمكنت في الشهادة فيدرأ معها الحد . (٣)

(١) انظر : المبسوط ، ١٣٠/١٦ ، بدائع الصنائع ، ٢٧٠/٦ ،

تبيين الحقائق ، ٢١٠/٤ - ٢١١ ، التاج والاكلیل ، ١٥٠/٦ ،

مواهب الجليل ، ١٥١/٦ ، الخرشي مع حاشية العدوى عليه ،

١٧٧/٧ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ١٦٤/٤ - ١٦٥ ،

المهذب ، ٣٢٤/٢ ، مغني المحتاج ، ٤٢٧/٤ ، المحرر ، ٢٤٧/٢ ،

الافتاح مع كشف القناع ، ٤١٨/٦ ، المنتهى مع شرحه ، ٥٤٦/٣ .

(٢) المراجع نفسها .

(٣) انظر : ابراهيم بن علي بن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول

الأقضية ومناهج الأحكام ، مطبوع مع فتح العلي المالك ، مجلدان

(مصر : مطبعة مصطفى الحلبي) ، ٢١١/١ ، تبیین الحقائق ،

٢١٠/٤ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ٤٥٧/٦ - ٤٥٨ ،

عبدالله العلي الركبان ، النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ،

مجلدين (بيروت : مؤسسه الرسالة) ، ٢٨٣/١ .

المطلب الخامس : الرجوع عن الشهادة

إذا رجع شهود الحد عن شهادتهم فلا يخلو الحال فيه من أن يكون رجوعهم قبل القضاء بالحد على المشهود عليه ، أو بعد القضاء به ، فهما حالان :

الحال الأول :

فإن كان رجوع الشهود قبل القضاء وكان الرجوع من جميعهم أو من بعضهم لكن من بقي دون نصاب الشهادة ، فإنه لا يجوز الحكم بشهادتهم ، ويدرأ الحد بالرجوع . والقول بهذا هو قول عامة أهل العلم - عدا ما حكى عن أبي ثور ^(١) وسيأتي قوله - واتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة : الحنفية ^(٢) ، والمالكية ^(٣) ، والشافعية ^(٤) ،

(١) انظر : المذهب ، ٣٤١/٢ ، المغني ، ٢٤٥/٩ .

(٢) بدائع الصنائع ، ٢٨٨/٦ ، تبين الحقائق ، ٢٤٣/٤ ، فتح القدير ،

٥٣٦/٦ ، حاشية ابن عابدين ، ٥٠٤/٥ .

(٣) انظر : القوانين الفقهية ، ٢٠٦ ، التاج والاكليد مطبوع مع

مواهب الجليل ، ١٩٩/٦ ، الخرشي ، ٢٢٠ / ٧ ، شرح الزرقاني

على مختصر خليل ، ١٩٦/٧ ، حاشية البناني على شرح الزرقاني

، ١٩٦/٧ ، الشرح الصغير ، ٣٤٢/٢ ، الشرح الكبير ، ٢٠٦/٤ .

(٤) انظر : المذهب ، ٣٤١/٢ ، روضة الطالبين ، ٢٩٦/١١ ، منهاج

الطالبين مع مغني المحتاج ، ٤٥٦/٤ ، من أسنى المطالب ،

٣٨١/٤ ، تحفة المحتاج ، ٢٧٨/١٠ ، مغني المحتاج ، ٤٥٦/٤ ،

نهاية المحتاج ، ٣١٠/٨ .

والحنابلة (١).

وحكي عن الامام أبي ثور القول بأنه يحكم بالشهادة المؤداة ولو
رجع الشهود قبل الحكم (٢).

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بما يأتي :

- ١ - أن سبب الحكم وهو الشهادة قد زال فيمتنع الحكم
بها كما لو طرأ ما يمنع قبول الشهادة (٣).
- ٢ - أن التناقض حاصل في أقوالهم فلا يحكم بشهادتهم
إذ ليس الحكم بها أولى من الحكم بردها (٤) ولا أنه لا يدرى أصدقوا في
القول بالشهادة أم في القول بالرجوع (٥).
- ٣ - أن الكذب حاصل منهم : إما في الشهادة أو الرجوع
ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب (٦).

- (١) انظر : المغني ٤٥/٩ ، المحرر ٣٤٧/٢ ، الفروع ٥٩٨/٦ ،
الاعتناء مع الكشف ٤٤٢/٦ ، شرح المنتهى ٥٦٢/٣ .
- (٢) انظر : المغني ٢٤٥/٩ ، المهذب ٣٤١/٢ .
- (٣) انظر : نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، المغني ٤٦/٩ .
- (٤) انظر : فتح القدير ٥٣٦/٦ .
- (٥) انظر : فتح القدير ٥٣٦/٦ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٨ .
- (٦) انظر : مغني المحتاج ٤٥٦/٤ .

أدلة الامام أبو ثور :

استدل الامام أبو ثور ب : " أن الشهادة قد أديت فلا تبطل
برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم " (١) فهو قد قاس الرجوع
قبل الحكم على الرجوع بعده .

رد الجمهور على الامام أبي ثور :

قال الموفق ابن قدامة في الرد على قياس أبي ثور بأنه قياس :
" فاسد لأن الشهادة شرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقا
ولأن رجوعهما يظهر به كذبهما ، فلم يجز الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل
ثم علم حياته ولأنه زال ظنه في أن ما شهد به حق فلم يجز له الحكم به كما
لوتغير اجتهاده وفارق ما بعد الحكم فانه تم بشرطه . ولأن الشك لا يرد
ما حكم به كما لوتغير اجتهاده " (٢) .

وأضاف ابن الهمام : " ولأن الرجوع بعد الحكم قد ترجح الحكم
بضده لا اتصال القضاء به لأنه مؤكّد لحكمه " (٣) بخلاف الرجوع عن الشهادة
قبل الحكم فافترقا فلا قياس .

الترجيح

الذى يظهر من خلال استعراض الأدلة هو ترجيح قول الجمهور
، لقوة دليلهم ، ولا شك أن أدنى أثر يفيد الرجوع عن الشهادة هو الشك

(١) المغني ، ٣٤٥ / ٩ .

(٢) المرجع نفسه ، ٣٤٥ / ٩ - ٣٤٦ .

(٣) فتح القدير ، ٥٣٦ / ٦ .

في صحتها - أى الشهادة - ولا يحكم مع وجود الشك ، لا سيما في الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهة والشك شبهة ، هذا فضلا عن أن الرجوع عن الشهادة يفيد كذب الشاهد أو غلظه ولا تقبل شهادة كذاب ولا من لا يضبط .

الحال الثاني :

أن يكون رجوع الشهود بعد القضاء بالحكم . المشهود به وقبل التنفيذ للحد ، فهنا وان كان الجمهور من الفقهاء على امضاء الحكم بالشهود عليه ان كان غير الحدود والقصاص ، الا أنهم قالوا بعدم امضاء الحكم في الحدود والقصاص ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوع الشهود من أعظم الشبهات ، ولأن المحكوم به عقوبة ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل الى جبرها فلم يجز استيفاءه كما لو رجعوا قبل الحكم . (١)

والقول بدرء الحد هنا لم يخالف فيه (٢) الا أبو ثور (٣) ويرد

عليه بما تقدم .

(١) انظر : المذهب ، ٣٤١ / ٢ ، المغني ، ٩ / ٢٤٥ .

(٢) انظر : المراجع المتقدمة للمذاهب الأربعة .

(٣) انظر : المغني ، ٩ / ٢٤٥ ، المذهب ، ٢ / ٣٤١ .

المطلب السادس : تقادم الشهادة

فلم يشهدوا

إذا تأخر الشهود بموجب حد من الحدود عن أداء الشهادة/لا

بعد تقادم الزمن كأن شهدوا على رجل بأنه زنى أو سرق قبل عام ، فهل هذا التأخر له أثر في رد شهادتهم ودرء الحد عن المشهود عليه أم لا ؟

خلاف بين الفقهاء بيانه على النحو التالي :

القول الأول :

أن الشهادة بموجب الحد مقبولة ولا أثر للتقادم فيها فيحد المشهود عليه .

والى هذا القول ذهب الامام مالك (١) ، وهو قول الشافعية (٢) والمعتد عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني :

أن تقادم الشهادة بموجب الحد يبطل الا في حد القذف ، فاذا شهد الشهود بزنا قديم أو سرقة قديمة أو شرب خمر في زمن قديم فلا حد على المشهود عليه لتقادم الشهادة .

(١) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٦ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ٩٨/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٥١/٤ ،

حاشية الجمل على شرح المنهج ، ١٣٥/٥ .

(٣) انظر : المغنى ، ٢٠٧/٨ ، المبدع ، ٨٣/٩ ، الانصاف ، ٨/١٢ ،

كشاف القناع ، ١٠٣/٦ .

والى هذا القول ذهب الحنفية^(١)، وهو وجه عند الحنابلة
في الشهادة بزنا قديم^(٢).

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على قبول الشهادة هنا ، بعموم النصوص ، وهو
حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق.^(٣)

أدلة القول الثاني :

قالوا : ان الشاهد اذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء
الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾^(٤) ،
وبين التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام : (من ستر عسى
مسلم ستر الله عليه في الآخرة)^(٥) فلما لم يشهد عند معاينته حتى

(١) انظر : تحفة الفقهاء ، ١٤١ / ٣ ، بدائع الصنائع ، ٤٧ / ٧ ،
الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٥٦ / ٥ - ٥٧ - ٥٨ ، تبیین
الحقائق ، ١٨٧ / ٣ - ١٨٨ ، البحر الرائق ، ٢٢ / ٥ ، حاشية
ابن عابدين ، ٣١ / ٤ .

(٢) انظر : المغني ، ٢٠٧ / ٨ ، المبدع ، ٨٣ / ٩ ، الانصاف ، ٩ / ١٢ .

(٣) انظر : المغني ، ٢٠٧ / ٨ ، المبدع ، ٨٣ / ٩ ، كشف القناع ،

١٠٣ / ٦ .

(٤) سورة الطلاق ، آية : (٢) .

(٥) تقدم تخريجه مع الأحاديث والآثار المؤيدة .

تقدم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على أن ما حمله على الشهادة هو الضغينة فلا تقبل شهادته للأثر المروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عليه عند حضرته فانما شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم^(١) . ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان اجماعاً . وقد دل الأثر على أن مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة وأنها غير مقبولة ، ولأن التأخير والحال هذه يورث تهمة ولا شهادة لمتهم فيدرا الحد عن المشهود عليه^(٢) .

وأما حد القذف فقالوا : ان تأخر الشاهد عن أداء الشهادة لا يدل على الضغينة والتهمة لأن الدعوى في حد القذف شرط ، فاحتمل أن التأخير كان لتأخر الدعوى من المدعي ، أما في الحدود الأخرى فلا يشترط ذلك .

لكن ورد عليهم على هذا الاستثناء اعتراض هو : أن حد السرقة يشترط فيه كذلك شرط الدعوى ومع هذا اعتبر فيه التقدم مانعاً .

ومما أجابوا به عن هذا الاعتراض : " أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية وصاحب الحق لا يطلع من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم ويخبرهم فاذا كتموا أشموا وقد

(١) الأثر ورد نحوه في المصنف لعبد الرزاق ، ٤٣٢/٧ ، والسنن

الكبرى للبيهقي ، ١٤٩/٨ ، وقال : منقطع .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٦/٧ ، الهداية مع فتح القدير ، ٥٦/٥ - ٥٧

، المغني ، ٢٠٧/٨ .

يعلم المدعي شهوده في غير ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في حق المال لأن بطلانها في حق الحد لتعكس الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها : (١)

كما قال الحنفية : ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء فاذا هرب المحدود بعدما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد ، لأن الامضاء من القضاء في الحدود ، بدليل ما لوعي الشهود أو ارتدوا بعد القضاء و قبل الامضاء فانه يسقط الحد عن المشهود عليه . وقالوا كذلك يسقط الحد عن الشهود لأن سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ، ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود . (٢)

رد أصحاب القول الأول على أدلة القول الثاني

رد ابن قدامة - رحمه الله - الاستدلال بالأثر المروى عن عمر بأن الأثر رواه الحسن مرسلا ومراسيل الحسن ليست بالقوية . كما قال بأن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا . (٣)

- (١) بدائع الصنائع ، ٤٧/٧ ، وانظر ما تقدم في : بدائع الصنائع ، ٤٦/٧ - ٤٧ ، الهداية مع فتح القدير ، ٥٦/٥ - ٥٧ ، تبين الحقائق ، ١٨٨ - ١٨٧/٣ ، البحر الرائق ، ٢٢/٥ ، حاشية ابن عابد يس ، ٣١/٤
- (٢) انظر : تبين الحقائق ، ١٨٨/٣ ، البحر الرائق ، ٢٢/٥
- (٣) انظر : المغني ، ٢٠٧/٨

المبحث الثاني

الشبهات في الاقرار

وتحت مطلبان :

المطلب الأول : أن لا يكون الاقرار مفصلاً .

المطلب الثاني : الرجوع عن الاقرار .

المطلب الأول : أن لا يكون الاقرار صريحا مفصلا

في الاقرار بالحدود لا بد أن يكون الاقرار صريحا في الدلالة على المقر به ، ولا بد أن يصرح بحقيقة الفعل بلفظ لا يقبل الاحتمال فاذا وجد الاحتمال في الاقرار كان ذلك شبهة تدرأ الفعل .

فعلى هذا الأخرس لا يبين باللفظ ، وانما اقراره بالاشارة فهل الاشارة من الأخرس في الحدود شبهة تدرأ الحد عنه أم لا ؟

ذهب الحنفية الى أنه لا بد من الاقرار بكتاب دون الكتابة والاشارة فلا حد على المقر ولو كتب وأشار ، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ، والأخرس اقراره غير صريح فلا يحد للشبهة لعدم الصراحة ، والأخرس شبهة محققة مانعة ^(١) . وهذا القول وجه محتمل عند الحنابلة . ^(٢)

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى قبول اشارة الأخرس بما يفهم منها ولو كان الاقرار بحد من الحدود . ^(٣)

- (١) انظر : المبسوط ، ٩٨/٩ ، بدائع الصنائع ، ٤٩/٢ - ٥٠ ، فتح القدير ، ٨/٥ ، البحر الرائق ، ٧/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٩/٤ .
- (٢) انظر : المغني ، ١٩٦/٨ ، الانصاف ، ١٨٩/١٠ .
- (٣) انظر : الخرشي ، ٨٨/٦ ، الزرقاني على خليل ، ٩٣/٦ ، الشرح الكبير ، ٣٩٩/٣ ، من أسنى المطالب ، ١٣١/٤ ، مغني المحتاج ، ١٥٠/٤ ، المغني ، ١٩٥/٨ - ١٩٦ ، الانصاف ، ١٨٩/١٠ ، كشف القناع ، ٩٩/٦ .

كما ذهب الحنفية الى عدم قبول الشهادة على الأخرس وعللوا ذلك بأن الأخرس يحتمل أنه لو كان ينطق لادعى شبهة تدرأ الحد عنه . فليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالاشارة فلو أقمنا عليه الحد كان إقامة للحد مع تمكن الشبهة (١) .

وظاهر مذهب الجمهور هو عدم اعتبار خرس المشهود عليه ، وصرح به في المغني فأوجب عليه الحد وقال : ان قوله مع شهادة الشهود غير معتبر . (٢)

(١) انظر : المبسوط ، ٩٨/٩ ، البحر الرائق ، ٧/٥ ، الدر المختار

مع حاشية ابن عابدين عليه ، ٩/٤ .

(٢) انظر : المغني ، ١٩٦/٨ .

المطلب الثاني : الرجوع عن الاقرار

الاقرار الذي يقع من المقر يختلف الحكم فيه من حيث قبول رجوع المقر عن اقراره بحسب المقر به : فهو قد يكون اقرارا بحق لآدمي ، أو بحق لله لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارات ، أو بحق لله مما يسقط بالشبهة كحد الزنا والشرب ، والسرقه (١) وقطع الطريق (٢) ، والردة : (٣) فأما ما كان من حقوق الآدميين كحد القذف ، والقصاص ونحوه ، أو كان حقا لله لا يسقط بالشبهة فان الفقهاء قالوا : بعدم اعتبار رجوعه ، وثبت الحق بالاقرار ، لأن الرجوع خبر محتمل للصدق والكذب ، وقد وجد - في ما فيه حق العبد كالقذف من يكذبه (٤) بخلاف حق الله فان الشبهة التي قامت بالرجوع لم يوجد ما يغلب جانب كذبه في رجوعه فبقيت الشبهة قائمة ، فسقط / في حالة : كون الذي رجع عن الاقرار به يسقط بالشبهة ، ثبتت فيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله سبحانه وتعالى .

وهذا القول فيه اجمال تفصيله كالتالي :

فأما مسألة عدم قبول رجوع المقر عن اقراره في ما هو حق لآدمي ، أو فيما هو حق لله لا يسقط بالشبهة فهذا محل اتفاق بين الفقهاء ، اذ لم أجد من قال بقبول رجوعه في هاتين الحالتين .

(١) حد السرقة حق الله فيه هو القطع فيسقط ، لشبهة عند رجوع المقر

عن اقراره ، أما المال المسروق فانه لا يسقط بالرجوع عند جمهور الفقهاء لأنه من حقوق الآدميين .

(٢) انظر : المذهب ، ٣٤٦/٢ .

(٣) انظر : كتاب الحدود من الحاوي للماوردي ، ٢١٢/١ .

(٤) انظر : تبیین الحقائق ، ١٦٧/٣ ، فتح القدير ، ١٢/٥ ، البحر

الرائق ، ٨/٥ .

وأما لو كان الرجوع عن حقله يسقط بالشبهة فان للعلماء
في قبول رجوعه في هذه المسألة خلافا على عدة أقوال :

القول الأول :

يقبل رجوع المقر عن اقراره في هذه المسألة ، سواء كان الرجوع قبل
القضاء أو بعده ، قبل البدء في حده أو بعده . فلا بد من البقاء على
الاقرار الى تمام تنفيذ الحد .

وهذا القول لعطاء بن أبي رباح ، والزهرى ، والثوري ، وأبو حنيفة ،
ومالك ، والشافعي ، وأحمد ^(١) ، واليه ذهب الحنفية ^(٢) والشافعية
في الزنا قولاً واحداً ، وفي السرقة وقطع الطريق وجهان : الصحيح منهما
عندهم قبول رجوعه ^(٣) ، واليه ذهب المالكية لكن قالوا : ان رجوع الس
شبهة كأن قال : وطئت زوجتي في حيضها فظننت أنه زنا ، أو أخذت مالي

(١) انظر : الموطأ ، ١٦٩/٢ ، الأمام ، ١٥١/٧ ، مصنف عبد الرزاق
، ٣٣٥/٧ ، مصنف ابن أبي شيبة ، ٩٥/١٠ ، الأوسط ، ٤٩٧/١ ،
شرح السنه ، ٢٩١/١٠ ، المغني ، ١٩٧/٨ ، فتح القدير ، ١٢/٥ ،
وقد ذكر خلاف في قول مالك لكن المنصوص عنه - كما في الموطأ -
هو القول بعدم حده ورجحه ابن عبد البر . انظر : الكافي في فقه
أهل المدينة ، ١٠٧٠/٢ .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩٤/٩ ، بدائع الصنائع ، ٦١/٧ - ٢٣٢ ، تبیین
الحقائق ، ١٦٧/٣ ، فتح القدير ، ١٢/٥ ، ابراهيم بن ابي اليعن
محمد بن أبي الفضل المعروف بن الشحنة ، لسان الحكام في معرفة
الأحكام (مصر : مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، ٣٩٣ هـ) ،
٤٠٠ ، البحر الرائق ، ٨/٥ .

(٣) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٠/٢ ، القوانين الفقهية ،
٢٣٦-٢٣٣ ، شرح الخرشي ، ١٠٢/٨ ، الشرح الصغير ، ٣٩٢/٢ - ٤٠٢ ،
الشرح الكبير ، ٣١٨/٤ - ٣٤٦ .

المرهون خفية فسميته سرقة ، فهنا يدراً عنه الحد بالاتفاق عندهم . أما لو كان الرجوع لغير شبهة فقولان عندهم : المعتمد أنه لا يحد كذلك وهذا يسرى على الزانى والشارب والسارق والمحارب .^(١)
والى هذا القول ذهب الحنابلة^(٢) أيضا .

القول الثاني :

أن رجوع المقر عن اقراره غير معتبر ، بل يقام عليه الحد بعينه بثبوته بالاقرار .

وهذا القول ذهب اليه الحسن البصرى ، وابن أبى ليلى ، وأبو ثور^(٣) وهو وجه عند الشافعية في حد السرقة^(٤) وقطع الطريق .^(٥)

القول الثالث :

يقبل رجوع المقر عن اقراره ان رجع قبل الشروع في حده ، فان رجع بعد الشروع في حده لم يقبل اقراره .

-
- (١) انظر : كتاب الحدود من كتاب الحاوى ، ٢٠٥ / ١ ، وما بعدها ، المذهب ٣٤٦ / ٢ ، روضة الطالبين ، ٩٥ / ١٠ - ٩٦ - ١٤٦ ، منهاج الطالبين مطبوع مع مغني المحتاج ، ١٥٠ / ٤ ، مغني المحتاج ، نفس الصفحة ، نهاية المحتاج ، ٤١١ / ٧ - ٤٤١ .
- (٢) انظر : المغني ، ١٩٧ / ٨ ، الفروع ، ٦٠ / ٦ ، الاقناع مع شرحه ٨٤ / ٦ - ٨٥ ، المنتهى مطبوع مع شرحه المنتهى ، ٣٤٠ / ٣ ، غاية المنتهى ، ٢٩٨ / ٣ - ٢٩٩ ، منار السبيل ، ٣٧٠ / ٢ .
- (٣) انظر : الأم ، ١٥١ / ٧ ، مصنف ابن ابى شيبه ، ٩٥ / ١٠ ، المذهب ٣٤٦ / ٢ ، الحاوى ، ٢٠٤ / ١ ، المبسوط ، ٩٤ / ٩ ، شرح السنة ، ٢٩١ / ١٠ ، المغني ، ١٩٧ / ٨ ، نيل الأوطار ، ١١٦ / ٨ .
- (٤) انظر : الحاوى ، ٢١٢ / ١ ، المذهب ، ٣٤٦ / ٢ .
- (٥) انظر : المذهب ، ٣٤٦ / ٢ .

(١)

وهذا القول نسبة الامام الماوردي الى بعض العراقيين ولم يسمهم.

الأدلة

أدلة الفريق الأول :

استدل الجمهور بعدة أدلة من السنة والمعقول أذكر منها :

١ - ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ادروا

الحدود بالشبهات " .

وجه الاستدلال : أن رجوعه شبهة ، لاحتمال صدقه ، فدرك الحد

لذلك عملاً بالحديث .^(٢)

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم - للصحابة لما أخبروه عن ما عزأنه هرب

من حر الحجارة - : " هلا تركتموه " .

وجه الاستدلال : أنه لو لم يكن لرجوعه تأثير لما ندب الى تركه

بعد الأمر برجمه ، فدل على أن الراجع عن الحد يقبل رجوعه .^(٣)

٣ - ما روى أبو أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه

وسلم أتى بلص قد اعترف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أخالك

سرت . قال بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا

ثم أمر بقطعه .

(١) انظر : الحاوي ، ١/٢٠٤ .

(٢) انظر : المرجع نفسه ، ١/٢٠٥ ، المغني ٨/١٩٧ ، شرح المنتهى

٣/٣٤٠ ، الكشاف ٦/٨٥ .

(٣) انظر : المراجع السابق ذكرها للفريق الأول والحديث تقدم

تخرجه نفع الأحاديث والآثار المؤيدة .

وجه الاستدلال : أنه لو لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم سيقبل رجوعه لما عرض له بذلك. (١)

٤ - ما روى عن بريدة رضي الله عنه قال : " كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن الغامدية وما عز ابن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما عند الرابعة ". (٢)

٥ - ما روى أن رجلا أقر عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالزنا ثم رجع عنه فتركه وقال : لأن أترك حدا بالشبهة أولى من أن اقيم حدا بالشبهة " ووافق أبو بكر رضي الله عنه في مثل هذا وليس لهما من الصحابة مخالف فكان اجماعا ". (٣)

٦ - " أن الاقرار احد بينتي الحد فيسقط بالرجوع كالبيننة اذا رجعت قبل اقامة الحد ". (٤)

٧ - أن الحد يثبت بقول المقر كذلك يسقط برجوعه كحد الردة ، وما يثبت من الحدود بالقول يسقط بالقول قياسا على رجوع الشهود . (٥)

- (١) انظر : المبسوط ، ١٩٤/٩ ، المهذب ، ٣٤٦/٢ ، والحديث تقدم تخريجه مع الأحاديث والآثار المؤيدة .
- (٢) انظر : المغني ، ١٩٧/٨ ، والآثر رواه ابوداود ، ٥٨٤/٤ .
- (٣) الحاوي ، ٢٠٥/١ ، والآثر ورد تخريج نحوه مع الأدلة النصية .
- (٤) المغني ، ١٩٧/٨ .
- (٥) انظر : الحاوي ، ٢٠٦/١ .

أدلة الفريق الثاني :

ما استدلل به هذا الفريق ما يلي :

- ١ - أن ما عزالما هرب لم يتركه الصحابة ، وروى أنه قال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومي غروني من نفسي واخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه . " (١)
- ٢ - أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يلزمهم بديته فدل على عدم قبول رجوعه .
- ٣ - ان حد القذف والقصاص لا يقبل فيهما الرجوع عن الاقرار فكذلك في سائر الحدود .
- ٤ - أن هذا حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق . (٢)

أدلة الفريق الثالث :

ذكر الامام الماوردي - رحمه الله - من أدلة هذا الفريق ما يلي :

- ١ - حديث : (من أتى من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فانه من يبدلنا صفحته نقم حد الله عليه) .
- ٢ - أن الحد : " قد ثبت باقراره فوجب أن لا يسقط برجوعه

(١) الحديث تقدم تخريجه مع الأحاديث والآثار المؤيدة .

(٢) انظر : المبسوط ، ٩٤ / ٩ ، المهذب ، ٣٤٦ / ٢ ، المغني ،

قياساً على حقوق الآدميين". (١)

مناقشة الفريق الأول للفريق الثاني :

١ - أما قولكم أن الصحابة لم يتركوا ما عزا لما هرب حتى

قتلوه فهذا يردّه قول النبي صلى الله عليه وسلم لما أخبروه : (هـلا تركتموه) فلولم يكن الرجوع عن الاقرار مفيداً لدرء الحد عنه لما قال لهم ذلك .

٢ - أما أن النسبي صلى الله عليه وسلم لم يلزمهم بالدية

فذلك لأن هرب ما عزل ليس بصريح في الرجوع .

٣ - أما القياس على حد القذف والقصاص فغير مسلم ، ذلك

أن حق الله يفارق سائر الحقوق فحق الله يدرأ بالشبهة ، وحق الله مندوب فيه الى الستر . (٢)

مناقشة الفريق الأول للفريق الثالث :

ناقش الامام الماوردي أدلتهم - بعد عرضه لها - فقال : أما

حديث المبدك لصفحته فان : "الراجع غير مبد لصفحته وانما يكون مبدياً

(١) انظر : الحاوي ، ٢٠٤/١ . والحديث ورد نحوه في الموطأ ،

٨٢٥/٢ ، وفي مصنف عبد الرزاق ، ٣٦٩/٧ ، والسنن الكبرى ،

٣٢٦/٨ ، وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله هذا حديث منقطع

ليس مما يثبت به وهو نفسه حجة وقد رأيت من اهل العلم عندنا من

يعرفه ويقول به فنحن نقول به . وورد نحوه كذلك في المستدرک ،

٣٨٣/٤ و تلخيص الحبير ، ٥٧/٤ ، وقال : رواه ابن السكن وصححه .

(٢) انظر : المذهب ، ٣٤٦/٢ ، شرح السنة ، ٩١/١٠ ، المغني ،

إذا أقام على إقراره " (١)

وأما القياس على حدود الآدميين فيرد عليهم بما رد به على الفريق الثاني من أن حق الله يدرأ بالشبهة بخلاف حق الآدميين ، وبأن :
" عليه في حقوق الآدميين أن يقربها فلذلك لم يقبل رجوعه فيها " ثم
(٢)
استدل على ذلك بحديث : " يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرالك "

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - من خلال الاستعراض لأدلة كل فريق والمناقشة للأدلة هو قوة أدلة الفريق الأول ، إذ لا تقوم أدلة الفريق الثاني بعد مقولة الرسول صلى الله عليه وسلم للصحابة : " هـلا تركتموه " .

وكذلك قصة ما عز لم يكن هروبه صريحا في الرجوع إذ أنه يحتمل أن هربه إنما هو من شدة الألم وهذا من طبع البشر .
وأما التفريق بين الشروع في إقامة الحد وقبله ، فلا وجه له كما ظهر من المناقشة بل رجوع ما عز حصل بعد الشروع في الحد .

(١) الحاوى ، ١/٢٠٧ .

(٢) انظر : المرجع السابق ١/٢٠٨ ، والحديث تقدم تخريجه مع

الاحاديث والآثار المؤيدة .

المبحث الثالث

من طرق الاثبات المختلف فيها

وتحته مطلبان :

المطلب الأول : الاثبات بالقرائن :

- حبل المرأة .
- من تقياً الخمر .
- هل يحد من وجدت منه رائحة الخمر .
- هل يحد من وجد سكرانا .

المطلب الثاني : الشهادة على الشهادة .

المطلب الأول : الاثبات بالقرائن

القرائن جمع قرينة ، وكان الفقهاء يطلقون على القرينة الأمانة ، وهي في اللغة : العلامة ، واصطلاحاً : هي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول كالغيم بالنسبة إلى المطر .

هذا هو تعريف الجرجاني لها وقال : الفرق بين الأمانة والعلامة : أن العلامة ما لا ينفك عن الشيء كالألف واللام على الاسم والأمانة تنفك عن الشيء كالغيم بالنسبة للمطر . (١)

كما عرفت القرينة بأنها : " كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه " . (٢)

ولقد اختلف الفقهاء في القول باعتبار القرائن طريقاً من طرق الاثبات ، ومن ذهب إلى اعتبارها من الفقهاء حصل الخلاف عندهم في اعتبارها طريقاً مثبتاً للحد ، ولبيان مذاهب الفقهاء في ذلك نعرض بعض القرائن التي حصل الخلاف باثباتها للحد ومن هذه القرائن : حبس المرأة ، وتقيؤ الخمر ، والسكر ، ورائحة الخمر ، ونعرض الخلاف في هذه المسألة تباعاً :

(١) انظر : التعريفات للجرجاني ، ٣٦٠ .

(٢) مصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ٣ مجلدات (دمشق :

مطبعة طربين ، ٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م) ، ٢٠ / ٩١٨ .

وانظر : محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الاثبات (دمشق : مكتبة

دار البيان ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ، ٤٨٨ - ٤٨٩ ، حيصص

أورد - غير هذا التعريف - تعريفات أخرى .

المسألة الأولى : حبل المرأة

إذا حبلى المرأة ولا زوج لها ولا سيد فهل يقام عليها الحد بمجرد الحبل أم يدرأ عنها الحد ولا يعتبر ذلك دليلاً مثبتاً لزناها؟

اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين :

القول الأول :

أن الحبل لا يعتبر بمجرد دليلاً مثبتاً لزناها ، لا حتمال أن يكون من وطء شبهة ، أو إكراه والحدود تدرأ بالشبهات ، وقد قيل : أن المرأة قد تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها أما بفعلها أو بفعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك .

إلى هذا القول : ذهب الإمام أبو حنيفة ^(١) ، وهو ظاهر مذهب الحنفية ^(٢) ، وإلى ذهب الشافعية ^(٣) ، وهو رواية عند الإمام أحمد ^(٤) ، وهو المذهب عند الحنابلة ^(٥) . وقال به الباكي من المالكية ^(٦) .

(١) انظر : المغني ، ٢١٠/٨ .

(٢) حيث قد نصوا على أن الزنا لا يثبت بغير البينة والاقرار ، وقالوا : بإسقاط حد الشرب بكل القرائن الآتي ذكرها ، فضلاً عن أن الحنفية هم أكثر المذاهب الأربعة ائماً لهذه القاعدة . ولم أطلع على قول نصي لهم في المسألة .

(٣) انظر : روضة الطالبين ، ٩١/١٠ ، مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ .

(٤) انظر : المحرر ، ١٥٦/٢ ، البدع ، ٨٢/٩ ، الانصاف ، ١٩٩/١٠ .

(٥) انظر : المغني ، ٢١٠/٨ ، المحرر ، ١٥٦/٢ ، البدع ، ٨٢/٩ ، الانصاف ، ١٩٩/٣ ، الاقناع مع كشف القناع ، ١٠٣/٦ ، المنتهى

مع الشرح ، ٣٥٠/٣ .
وقد قال الحنابلة : أن المرأة لا تحد بمجرد الحبل ولكن تسأل استحباباً ولا يجب سوءها لما فيه من إشاعة الفاحشة وهو منهي عنه .

(٦) انظر : تبصرة الحكام ، ٩١/٢ .

القول الثاني :

أن الزنا يثبت بظهور الحبل من امرأة غير متزوجة وغير ذات سيد مقربوطئها وهي مقيمة غير غريبة ، ولا تقبل دعواها الغصب بلا قرينة تصدقها ، أما اذا كان هناك قرينة تصدقها كتعلقها بالمدعى عليه أو تأتي عقب الوطء مستغيثة ، أو تأتي البكر تدمي عقبه ونحو ذلك من القرائن التي تدل^{على} / صدقها ، فهنا يدرأ عنها الحد للقرينة .

والى هذا القول ذهب جمهور المالكية ^(١) ، وهو رواية عن الامام أحمد ^(٢) ، وذهب اليها شيخ الاسلام ابن تيمية ^(٣) وتلميذه ابن القيم ^(٤) .

(١) انظر : بداية المجتهد ، ٣٢٩/٢ ، القوانين الفقهية ، ٢٣٤ ، تبصرة الحكام ، ٩١/٢ ، التاج والاكلیل ، ٢٩٤/٦ ، الخرشي ، ٨٠/٨ - ٨١ ، شرح الزرقاني على خليل ، ٨٢/٨ ، الشرح الكبير للدردير ، ٣١٩/٤ .

(٢) انظر : المحرر ، ١٥٦/٢ ، المبدع ، ٨٢/٩ ، الانصاف ، ١٩٩/١٠ ، وهناك رواية ثالثة عن الامام أحمد أنها تحد ولو ادعت شبهة . انظر : الانصاف ، ١٩٩/١٠ ، والمبدع ، ٨٢/٩ .

(٣) انظر : فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، ٣٣٤/٢٨ .

(٤) انظر : اعلام الموقعين ، ٩/٣ ، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، تحقيق : محمد جميل غازي (جده : مكتبة ومطبعة المدني) ، ٨ - ٩ .

أدلة القول الأول :

مما استدل به القائلون بدرء الحد ما يلي :

١ - روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امرأة ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت اني امرأة ثقيلة الرأس ووقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد . (١)

٢ - وروى عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال : خل سبيلها وكتب الى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد الا باذنه . (٢)

٣ - وروى عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة ابن عامر أنهم قالوا : اذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت . (٣)

وجه الاستدلال من الآثار : أن الحبل لو كان دليلاً كافياً لثبوت الحد لأقامه عمر هنا على المرأة الحبلى ، ولكن لما كان الأمر لا يخلو من شبهة درأ الحد ، بل هي متحققة هنا ، فلا يقام الحد مع تحقق الشبهة . (٤)

٤ - روى : " أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتى بامرأة من همدان وهي حبلى يقال لها : شراحة . قد زنت فقال لها علي لعن الرجل استكرك ، قالت : لا ، قال : فلعل الرجل قد وقع عليك وأنت

(١) هذا الاثر تقدم تخريجه مع الأحاديث والآثار المؤيدة .

(٢) المغني ، ٨ / ٢١١ . وقد روى نحو هذا الاثر للبيهقي ، ٨ / ٢٣٦ .

(٣) تقدم تخريجه مع الأحاديث النصية .

(٤) انظر : المغني ، ٨ / ٢١١ .

راقدة ، قالت : لا ، قال : فلعل لك رجلا من عدونا هوء لا ء وأنئت
تكتمينه ، قالت : لا فحبسها ، حتى اذا وضعت جلدھا يوم الخميس مائة
جلدة ، ورجمھا يوم الجمعة ^(١) الاثر .

وجه الاستدلال : " هو أن هذا الاثر نص في محل النزاع فان
شراحة اليمانية اعترفت بالزنى وهي حبلى فسألها علي رضي الله عنه
عن موارد الشبه فنفت تلك الواردات وأصرت على اعترافها فرجمها علي
رضي الله عنه . فصار موجب الرجم الاعتراف لا الحبل ولهذا فان عليا - رضي
الله عنه - وهو الامام - صار أول من رجم لأن الحد اذا وجب بالاعتراف
صار الامام أول من يرمم كما ذكره علي رضي الله عنه ^(٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها :

- ١ - روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " الرجم
في كتاب الله حق على من زنى اذا أحصن من الرجال والنساء اذا قامت
البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ^(٣) .

- (١) رواه عبد الرزاق والبيهقي وروى نحوه أحمد وقال محقق المسند
اسناده صحيح . وروى نحوه الحاكم .
انظر : عبد الرزاق ، ٢٦٧/٧ ، مسند احمد تحقيق أحمد شاكر ،
١١٩٠/٢ ، المستدرک ، ٣٦٤/٤ ، والبيهقي في السنن ، ٢٢٠/٨ .
- (٢) بكر بن عبد الله ابو زيد ، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (بيروت :
المكتب الاسلامي) ، ١٥٣ - ١٥٥ .
- (٣) الاثر رواه البخاري ومسلم في خطبة طويلة لعمر بن الخطاب
رضي الله عنه . صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري ، ١٤٤/١٢ ،
صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ١٣١٧/٣ .

- ٢ - روى أن عثمان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر بها عثمان أن ترجم فقال علي : ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى :
* وحمله وفصاله ثلاثون شهرا * (١) وهذا على أنه كان سيرجمها بسبب حملها. (٢)
- ٣ - أن وجود الحمل أمانة ظاهرة على الزنا أظهر من دلالة البينة ، وما يتطرق الى دلالة الحمل يتطرق مثله الى دلالة البينة وأكثر. (٣)

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هو عدم اعتبار قرينة الحبل بمجرد دليله مثبتا للزنى ، الا أن يصاحبه اعتراف ، فالشبه الواردة عليه قوية ، ككونها أكرهت واختارت جانب الستر على نفسها ، أو كان من وطء شبهة أو كان من غير وطء ، بدخول ماء الرجل كما تقدم ، الى غير ذلك من الشبه الواردة في حقها ، وأما ما أثر عن عمر ، فقد عارضه ما ورد عنه كذلك وكما تقدم أنه درأه عن الحبل بدعوى النوم والاكراه ولم يطلب منها البينة على ذلك.

(١) سورة الاحقاف ، آية : (١٥) .

(٢) المغني ، ٢١١ / ٨ ، والأثر رواه الامام مالك في الموطأ وتنتمه :

" وقال * والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد

أن يتم الرضاعة * فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها ،

فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدت قد رجمت " الموطأ

٨٢٥ / ٢٠ .

(٣) انظر : تهذيب السنن مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ، ٦٣ / ٣ .

أما ما أثر عن عثمان وعلي فلعلها قد اعترفت أولم تدع شبهة ،
يوء يد هذا ما روى عن علي في قصة شراحه حيث لم يرجمها الا بعد
وجود الاعتراف منها وزوال الشبه .

أما أن الحمل أظهر من دلالة البينة ، فانما هو عند مصاحبته
لاعتراف وخلوه عن شبهة ، فحينها يكون للاعتراف لا للحمل المجرد ، أما
هو بمجرده فلا يرتقي الى قوة البينة المنصوص على قبولها في كتاب الله
عز وجل .

وفي : " القول بعدم اعتبار الحمل دليلا مثبتا لحد الزنى
قول له وجاهته ، ذلك أن الشريعة الاسلامية قد تشددت في اثبات هذا
الحد فلم تقبل في الشهادة عليه الا أربعة تتوفر فيهم شروط خاصة
لم تشترط في الشهادة على غيره واشترطت في الاقرار به أن يكون أربعاً
على ما هو المختار ، كل ذلك لأجل الاحتياط والتثبت نظراً لفداحة
الآثار المترتبة على ثبوته فكيف يقال والحالة هذه باثباته بالحمل الذي
تتطرق الى دلالة احتمالات كثيرة ، فقد يكون ناتجا عن اكراه ، أو ووطء
بشبهة ، أو تحمل بماء رجل ، أو بوطء من غير ايلاج ، وقد دلت الوقائع
قدما وحديثا على أن المرأة قد تحمل مع بقاء البكارة " . (١)

(١) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ٢٠٢٦/٢٠

المسألة الثانية : هل يحد من تقيأ الخمر

وضع المسألة أن شخصا تقيأ الخمر وليس هناك دليل آخر على أنه شربها فهل يصلح التقيؤ دليلا عليه يقام به حد الشرب ؟
للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول :

أن من تقيأ الخمر وكان التقيؤ هو الدليل الوحيد فإنه لا يحد ، ولا يعتبر دليلا لاثبات الحد .

(١)
وقد ذهب الى هذا القول جمهور الفقهاء ومن هو لا : الحنفية ،
والشافعية (٢) ، ورواية عن الامام أحمد . (٣)

القول الثاني :

أن تقيؤ الخمر يعتبر دليلا لاثبات الشرب المستوجب للحد .

- (١) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٠ / ٧ ، تبين الحقائق ، ١٩٧ / ٣ ،
الهداية على شرحها فتح القدير ، ٨٢ / ٥ ، البحر الرائق ، ٢٩ / ٥ -
٣٠ ، حاشية ابن عابدين ، ٤٠ / ٤ .
- (٢) انظر : الحاوي ، ١١١٩ / ٣ ، روضة الطالبين ، ١٧٠ / ١٠ ، من
أسنى المطالب ، ١٥٩ / ٤ ، مغنى المحتاج ، ١٩٠ / ٤ ، تحفة
المحتاج ، ١٧٢ / ٩ - ١٧٣ .
- (٣) انظر : المغني ، ٣٠٩ / ٨ ، المبدع ، ١٠٥ / ٩ ، الانصاف ،
٣١٣ / ٣ ، غاية المنتهى ، ٢٣٤ / ١٠ .

وهذا القول لبعض الفقهاء منهم : المالكية ^(١) ، وهو رواية
عن الامام أحمد ^(٢) ، وهو المذهب عند الحنابلة ^(٣) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها :

أن مجرد تقيؤ الخمر لا يستفاد منه الجزم بأن المتقيء شربها
مختاراً ، شرباً يقام عليه به الحد ، وذلك لاحتمال أن يكون قد شربها
مضطراً أو شربها مكرها أو شربها ولا يعلم أنها تسكر ، وهذه الاحتمالات
وغيرها تورث شبهة قوية تدرك الحد عن المتقيء ، إذ الحدود تدرك بالشبهات .
ووجود عين الخمر في القيء لا يدل على أن شربه لها عن طوعية فلو
وجب الحد وجب بلا موجب . ^(٤)

(١) انظر : تبصرة الحكام ، ٨٧/٢ ، الخرشي ، ١٠٩/٨ ، الفواكه

الدواني ، ٢٩٠/٢ ، الشرح الكبير للدردير ، ٣٥٣/٤ ، الشرح

الصغير ، ٤٠٦/٢ ، وانظر : كذلك الحاوي ، ١١١٩/٣ .

(٢) انظر : المغني ، ٣٠٩/٨ ، الكافي ، ٢٣٤/٤ ، المبدع ، ١٠٥/٩ .

(٣) انظر : المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٥٨/٣ ، الانصاف ، ٢٣٤/١ .

(٤) انظر : الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٨٢/٥ ، البحر الرائق

٢٩/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٤٠/٤ ، روضة الطالبين ، ١٧٠/١٠ ،

مغني المحتاج ، ١٩٠/٤ ، المغني ، ٣٠٩/٨ ، الكافي ، ٢٣٣/٤ .

أدلة القول الثاني :

مما استدل به أصحاب هذا القول وهو أن تقيوء الخمر يعتبر
دليلاً لاثبات الشرب المستوجب للحد ما يلي :

١ - روى سعيد بن منصور (١) - بسنده - عن الشعبي (٢)

قال : " لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصى فقال أشهد
أنني رأيته يتقيء ها . فقال عمر : من قاء ها فـ شـرـها

(١) هو سعيد بن منصور بن شعبة الحافظ الامام الحجة أبو عثمان المروزي ،
صاحب السنن نزيل مكة ، سمع مالكا والليث بن سعد وأبا عوانة
وطبقتهم ، وسمع عنه أحمد بن حنبل وأبو بكر الأثرم ومسلم وأبو
داود وخلق غيرهم . قال سلمة بن شعيب : ذكرت سعيد بن منصور
لأحمد بن حنبل فأحسن الثناء عليه وفخم أمره . وقال أبو حاتم : هو
ثقة من الأثبات ممن جمع وصنف . مات رحمه الله بمكة في عام ٢٢٧ .
انظر : تذكرة الحفاظ .

(٢) هو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي الكوفي ، ولد لست خلون من
خلافة عمر - رضي الله عنه - وأدرك خلقا كثيرا من الصحابة ، قال ابن عيينه :
كان في الناس ثلاثة بعد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :
ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه والثوري في زمانه ، وقال
ابن سيرين : قدمت الكوفة وللشعبي حلقة عظيمة ، وأصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم كثير . وعن أبي مجلز قال : ما رأيت أفقه
من الشعبي . توفي رحمه الله عام ١٠٣ هـ .
انظر : تاريخ بغداد ، ٢٢٧/١٢ ، جمال الدين ابو الفرج عبيد
الرحمن بن علي بن الجوزي ، صفة الصفوة ، ٤ مجلدات ، تحقيق :
محمود فاخوري (بيروت : دار المعرفة) ، ٣/٧٥ .

فضربه الحد " (١).

٢ - روى حُضَيْن بن المنذر الرقاشي (٢) قال : شهدت
عثمان وأُتِي بالوليد بن عقبة (٣) فشهد عليه

(١) المغني ، ٣٠٩ / ٨ ، وهذا الاثر خرجه ابن حجر في الاصابة
وقال اخرجه أبو علي بن السكن . وقصة جلده مروية فـي
المصنف لعبد الرزاق ٢٤٠ / ٩ ، والبيهقي في سننه ، ٣١٥ / ٨ ،
وفيها أنه جلده بشهادة الجارود وامرأة قدامة ، وقال شعيب
الأرنؤوط عن سند عبد الرزاق : رجاله ثقات . انظر : تخريجه
لسير أعلام النبلاء في ترجمة قدامة ، ١ / ١٦١ .

(٢) هو حُضَيْن بن المنذر بن الحارث الرقاشي ، ابوساسان أوأبو
اليقظان ، تابعي من سادات ربيعة وشجعانهم ، وكان من ذوى
الرأى وهو صاحب راية علي - رضي الله عنه - يوم صفين ، وولاه
اصطخر ، ولما استتب الأمر لمعاوية - رضي الله عنه - وفد عليه
فأكرمه ، وكان قتيبة بن مسلم - وهو بمرو - يستشيريه في أموره ،
وقال قتيبة فيه : هو باقعة العرب وداهية الناس . كانت وفاته
رحمه الله عام ٩٧ هـ ، الأعلام ، ٢ / ٢٦٣ .

(٣) نسبه الوليد بن عقبة بن ابي معيط الأموى قال الذهبي : " له
صحة قليلة ورواية يسيرة . وهو أخو أمير المؤمنين عثمان لأُمّه ،
من مسلمة الفتح بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدقات
بني المصطلق . . . وولي الكوفة لعثمان ، وجاهد بالشام ، ثم
اعتزل بالجزيرة أخيه عثمان ولم يقاتل مع أحد من الفريقين . وكان
سخيا ، ممدحا ، شاعرا وكان يشرب الخمر ، وقد بعثه عمر على صدقات
بني تغلب وقبره قرب الرقة " . وكانت وفاته رضي الله عنه فـي
خلافة معاوية . سير أعلام النبلاء ، ٣ / ٤١٤ ، الاصابة ، ٣ / ٦٠١ .

حمران (١) ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها . فقال عثمان : انه لم يتقيأها حتى شربها . فقال لعلي : أقم عليه الحد . فأمر علي عبدالله بن جعفر (٢) فضربه . (٣)

(١) هو حمران بن أبان الفارسي الفقيه، مولى أمير المؤمنين عثمان ، وحدث عنه وعن معاوية وهو قليل الحديث ، قيل انه كان ممن سباه خالد بن عيين التمر ، وكان يصلي خلف عثمان فاذا أخطأ فتح عليه ، قال معاوية بن صالح عن يحيى بن معين : حمران من تابعي أهل المدينة ومحدثيهم . كانت وفاته رحمه الله سنة نيف وثمانين .

أنظر : الطبقات الكبرى ، ٢٨٣/٥ ، تهذيب التهذيب ، ٢٤/٣ ، سير أعلام النبلاء ، ١٨٢/٤ .

(٢) هو عبدالله بن جعفر بن ابي طالب الهاشمي ، ولدته أمه بالحبشة وهو أول مولود ولد في الاسلام بأرض الحبشة وقدم مع أبيه المدينة وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه ، كان رضي الله عنه كريما جوادا سخيا يسمى بحر الجود يقال أنه لم يكن في الاسلام أسخى منه ، وقال : مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسي وقال : اللهم أخلف جعفرا في ولده . وكانت وفاته رضي الله عنه سنة ثمانين وقيل غير ذلك .

انظر : الاستيعاب ، ٢٦٦/٢ ، الاصابة ، ٢٨٠/٢ .

(٣) المغني ، ٣٠٩/٨ ، وانظر الحاوي ، ١١١٩/٣ ، الكافي ، ٢٣٤/٤ ، قصة جلد الوليد بن عقبة في صحيح مسلم وسنن أبي داود هي هنا مختصرة .

انظر : صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ١٣٣١/٣ ، سنن أبي داود ، ٦٢٢/٤ .

٣ - الاجماع : حيث ذكر الموفق ابن قدامة في حادثة

الوليد بن عقبة أن ضربه الحد كان بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر عليه فكان اجماعاً. (١)

*

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - أن تقيّم الخمر لا يعد دليلاً كافياً لإثبات الحد وذلك لأن التقيؤ لا يدل على أن المتقيء شرب الخمر مختاراً شرباً مستوجبا للحد بل قد اجتمعت في هذا المقام أكثر من شبهة على ما جاء في أدلة القول الأول والشبهات تدرك الحد .

ثم إن المتقيء قد يكون قد قاء ما يشبه الخمر فلا يدل القسيء دلالة قاطعة على أن ما قاءه خمر : " لاحتمال أن يكون تمراً أو عنباً أو ما إلى ذلك من المواد التي يستخرج منها الخمر ، ثم قاءه بعد تعفنه في جوفه فكيف يقام الحد مع وجود تلك الاحتمالات القوية. " (٢)

أما ما استدلوا به من آثار فليس فيه ما يشير إلى أنهم اثبتوا حد الشرب بمجرد تقيء الخمر ، فكل ما فيها هو أن الشرب ثبت بشهادة واحد على شرب الخمر ثم تأكدت بشهادة آخر على تقيء الخمر فلا إثبات

(١) انظر : المغني ، ٨ / ٣١٠ .

(٢) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، ٢ / ٢٦٨ .

في هذه الآثار إنما حصل بالشهادة لا بالقيء المجرد ف : " لما اقتصر
بشهادة القيء شهادة الشرب جاز أن يعمل فيها وإن كان ضعيفا " (١)

وكذلك دعوى الإجماع لم تحصل على الحد بالقيء المجرد كما
تقدم . فعلى هذا تبين أنه لا حجة قائمة لعن قال بإثبات حد الشرب
بالقيء . وأن درأ الحد بالشبهة هو الأولى والمتعين لقوة الاحتمالات
التي تورث الشبهة .

(١) الحاوى ، ٣ / ١١٢١ .

المسألة الثالثة : هل يحد من وجدت منه رائحة الخمر

هذه المسألة اختلفت فيها أقوال الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن وجود رائحة الخمر لا يثبت بها الحد على من وجدت منه الرائحة .

ومن قال بهذا الرأي : الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، ورواية عن الامام أحمد (٣) ، وهو المذهب (٤) عند الحنابلة .

القول الثاني :

أن من وجدت منه رائحة الخمر يحد إلا أن يدعي شبهة فيدراً عنه الحد .

وهذا القول هو رواية عن الامام أحمد (٥) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٠/٧ ، تبیین الحقائق ، ١٩٧/٣ ، فتح

القدير ٨٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٤٠/٤ .

(٢) انظر : الحاوي ، ١١١٩/٣ ، روضة الطالبين ، ١٧٠/١٠ ، مغني

المحتاج ، ١٩٠/٤ ، أسنى المطالب ، ١٥٩/٤ ، تحفة المحتاج

١٧٢/٩ - ١٧٣ .

(٣) انظر : المغني ، ٣٠٩/٨ ، المبدع ، ١٠٤/٩ ، الانصاف ، ٢٣٣/١٠ ،

الاتقان مع شرحه ، كشف القناع ، ١١٨/٦ ، شرح المنتهى ، ٣٥٨/٣ .

(٤) انظر : الانصاف ، ٢٣٣/١٠ .

(٥) انظر : المبدع ، ١٠٤/٩ ، الانصاف ، ٢٣٣/١٠ .

القول الثالث :

أن من وجدت منه رائحة الخمر في فمه وعلمت رائحته بالشم وشهد بذلك عدلان يعلمان الرائحة ، أو شهد عدل بروئية الشرب وآخر برائحتها فانه يحد .

وعلى هذا القول المالكية . (١)

وروى عن الامام أحمد رواية ثالثة أنه قال بإقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر وإن ادعى شبهه . (٢)

*

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بعدم الحد بالرائحة بعدة أدلة منها :

١ - قول الله تعالى : * ولا تقف ما ليس لك به علم * (٣) الآية .

وجه الاستدلال : ان الرائحة ليست علما متحققا يثبت بها الحكم فلم يجوز أن نحكم بمقتضاها . (٤)

- (١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٧٩/٢ ، التاج والاكلیل
٣١٢/٦ ، الخرشي ، ١٠٩/٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
عليه ، ٣٥٣/٤ ، الشرح الصغير ، ٤٠٦/٢ ، منح الجليل ، ٥٥١/٤ .
- (٢) انظر : الانصاف ، ٢٣٣/١٠ .
- (٣) سورة الاسراء ، آية : (٣٦) .
- (٤) انظر : الحاوي ، ٣ ، ١١٢١/٣ .

٢ - أن من وجدت منه الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها ثم مجها ،
أو حسبها ماء ، أو ظنها لا تسكر ، أو شربها مضطراً أو مكرها .
أو شرب شراباً تشبه رائحته رائحة الخمر : كشراب التفاح ،
والسفرجل ، أو أكل ما تشبه رائحته رائحة الخمر كالنبق وبعض
الفواكه التي تشترك في الرائحة مع الخمر .

وإذا احتمل كل ذلك صار ذلك شبهة ولا يقام الحد مع الشبهة
لأن الحد يدرأ بالشبهة^(١).

أدلة القول الثاني :

وهو أن من وجد رائحة الخمر يحد إلا أن يدعي شبهة تدراً
عنه الحد . وهذا القول استند إلى أن الرائحة تدل على شربه للخمر
فجرى مجرى الإقرار^(٢).

أدلة القول الثالث :

وهو أن من وجدت منه رائحة الخمر وعلمت رائحته منه بالشم بشهادة
شاهدين عدلين أو شهد عدل بروءية الشرب وآخر برأئحتها فإنه يحد .

ومن الأدلة التي سيقت تأييداً لهذا القول ما يلي :

(٣)

١ - ما روى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال في ماعز " استنكهوه "

(١) انظر : المراجع المتقدمة لهذا القول .

(٢) انظر : العبدع ، ١٠٤ / ٩ .

(٣) الحديث في مسلم وتقدم تخريجه .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للرائحة حكماً وأنه يقضي بها والأمر باستنكاهه (١).

٢ - روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : اني وجدت من عبيد الله ريح اشراب فأقرأه شرب الطلاء ، فقال عمر : إنسي سائل عنه فان كان يسكر جلده (٢).

وجه الاستدلال : أن عمر بن الخطاب حد ابنه بالرائحة ، فدل على أن الحد يثبت بوجودها (٣).

- (١) انظر : الحاوي ، ١١١٩/٣ ، تبصرة الحكام ، ٨٧/٢ - ٨٨ .
- (٢) المغني ، ٣٠٩/٨ ، والأثر رواه الامام البخاري معلقاً بصيغة الجزم ورواه الامام مالك في الموطأ موصولاً بسنده وقد ساق ابن حجر سند الامام مالك وقال : سنده صحيح .
- ورواه كذلك الامام النسائي وعبد الرزاق وابن المنذر في الأوسط .
- انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٥/١٠ : الموطأ ، ٨٤٢/٢ ، سنن النسائي ، ٣٥٦/٨ ، المصنف لعبد الرزاق ، ٢٢٨/٩ ، كتاب الحدود من كتاب الأوسط ، ٩٠٥/٢ .
- (٣) انظر : الحاوي ، ١١١٩/٣ .

٣ - روى عن ابن مسعود - رضي الله عنه أنه جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر . (١)

٤ - " أنه لما جاز أن يستدل برائحة الخمر عند مشاهدتها فيعلم بالرائحة أنها خمر ، جاز أن يستدل عليها بعد شربها بالرائحة . (٢)

*

رد أصحاب القول الأول

وقد رد أصحاب القول الأول على مخالفهم بما يأتي :

١ - أما الاستدلال بحديث أمر الرسول باستنكاه ما عز فقد قالوا عنه : " أنه لما رآه نثر الشعر متغير اللون ، مقرا بالزنا ، فاشتبهت عليه حاله في ثبات عقله أو زواله فأراد اختبار حاله باستنكاهه ولم يعلق بالاستنكاه حكماً . (٣)

(١) الأثر رواه البخاري ومسلم ونصه عند البخاري : حدثنا محمد بن كثير أخبرنا سفيان عن الأعمش عن ابراهيم عن علقمة قال : كنا بحمص ، فقرأ ابن مسعود سورة يوسف ، فقال رجل وما هكذا أنزلت فقال : قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت . فوجد منه ريح الخمر فقال : أتجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر ؟ فضربه الحد .

صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٧/٩ ، صحيح مسلم ٨٧/٦ .

(٢) الحاوي ١١٢١/٣ .

(٣) المصدر نفسه .

٢ - أما ما روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من أنه حد ابنه لوجود الرائحة فغير مسلم . فليس فيه تصريح : " أنه جلد بالرائحة بل ظاهر سياقه يقتضي أنه اعتمد في ذلك على الاقرار أو البينة لأنه لم يجلده حتى سأل " (١)

هذا رد ابن حجر . والأثر فيه نص على أنه أقر بشرب الطلاء حين سألته عن الرائحة التي شمها منه فهو لا دليل فيه للمخالفين بل هو دليل للجمهور لأنه لم يقم عليه الحد إلا بعد اعترافه ولو كانت الرائحة تكفي لبادر إلى حده . (٢)

٣ - أما الأثر الوارد عن ابن مسعود فقال النووي في الرد عليه : ان الأثر : " يحمل أيضا على أن الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر وإلا فلا يجب الحد بمجرد ريحها لإحتمال النسيان والإشتهاء والإكراه وغير ذلك " (٣)

٤ - أما دليلهم العقلي فقد رد عليه الامام العاودي بما معناه : أن رائحة الخمر مشتركة مع رائحة كثير من الاشربة والمأكولات المباحة فلا نقطع بأن الرائحة رائحة خمر مع وجود ما يشبهها إلا بمشاهدة جسمها لأن مشاهدة جسم الخمر ينفي عنها ظنون الإشتهاء بخلاف الرائحة وحدها . (٤)

(١) فتح الباري ١٠/٦٥ .

(٢) انظر : الحاوي ، ٣/١١٢١ ، المغني ، ٨/٣٠٩ .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ، ٦/٨٨ .

(٤) انظر : الحاوي ، ٣/١١٢١ .

الترجيح

الذى يبدو - والله أعلم - أن المترجح هنا هو القول الأول القائل بأن وجود رائحة الخمر لا يثبت بها الحد على من وجدت منه الرائحة - وذلك لما يأتي :

١ - أن الأدلة التي استند عليها هذا القول سديدة معتبرة وليس عليها مأخذ معتبر .

٢ - أن أصحاب هذا القول ردوا على المخالفين بما يرد على ما ساقوه من الأدلة كما تقدم .

٣ - أن المخالفين لم يستفدوا على دليل يخلو من الشبهة فكل أدلتهم تتضمن شبهة قوية تدرك الحد ومن ذلك :

ما ساقوه من دليل عقلي ذلك أن الرائحة التي من الخمر تشبه روائح أخرى من مأكولات ومشروبات لا شبهة في تحليلها ، وهذا بذاته يوهك الشبهة التي لا يقام الحد مع وجودها .

أما استدلالهم بحديث أمر الرسول باستنكاه ما عز فلا دليل فيه ذلك أن الرسول لم يبين عليه حكماً كما قال الجمهور ، فضلاً عن أن يكون هذا الحكم هو إقامة حد الشراب بمجرد وجود رائحة الخمر ، وإنما كان الرسول يريد التعرف على حقيقة وجود عقله لعل أن يكون به ما يدرك الحد عنه كأن يكون غير واع لما اعترف به من الزنا بسكر ونحوه . والرسول إنما كان يصدر اثبات حد الزنا لا الشرب .

المسألة الرابعة : هل يحد من وجد سكران؟

إذا وجد شخص سكرانا دون وجود دليل اثبات عليه بأنه شرب مسكرا فهل يقام عليه الحد بدليل سكره أم لا يقام عليه الحد بمجرد ذلك ؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال نتعرض لها بالبيان فيما يلي :

القول الأول :

يذهب أصحاب هذا القول الى أن السكر لا يثبت به موجب حد الشرب، إلا أن يعترف بعد افاقته من السكر، أو يشهد عليه عدلان أنه شرب المسكر، فالإثبات على هذا القول إنما يحصل بالشهادة أو الاقرار ولا يحصل بالسكر .

ومن قال بهذا القول : الحنفية^(١) ، والشافعية^(٢) ، وهو رواية عن الامام أحمد^(٣) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٤٠/٧ ، تبیین الحقائق ، ١٩٧/٣ ، الهداية مع شرحها فتح القدير ، ٨٣/٥ ، البحر الرائق ، ٢٩/٥ - ٣٠ ؛ ابن عابدين ، ٤٠/٤ .

(٢) انظر : الحاوي ، ١١٢٢/٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ؛ من أسنى المطالب ، ١٥٩/٤ ؛ مغني المحتاج ، ١٩٠/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١٧٣/١٠ .

(٣) انظر : المغني ، ٣٠٩/٨ ؛ الكافي ، ٢٣٣/٤ ؛ المبدع ، ١٠٥/٩ ؛ غاية المنتهى ، ٣١٣/٣ .

القول الثاني :

ويرى أصحابه أن من وجد سكرانا فإن الحد يقام عليه بدليل السكر دون حاجة لشهادة أو اقرار . وهذا القول رواية عن الامام أحمد وهو المذهب عند الحنابلة^(١) ، وهو منسوب إلى الامام مالك^(٢) - رحمه الله - .

القول الثالث :

أن من وجد سكران يقام عليه الحد إلا أن يدعي ما يسقط الحد .
وقد قال بهذا القول^(٣) أبو علي بن أبي هريرة^(٤) .

-
- (١) انظر : المغني ، ٣٠٩/٨ ؛ الكافي ، ٢٣٤/٤ ؛ المبدع ، ١٠٥/٩ ؛
المنتهى مع شرحه للبهوتي ، ٣٥٨/٣ ؛ الانصاف ، ٢٣٤/١٠ .
- (٢) انظر : النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، ٢٦٩/٢ .
- (٣) انظر : الحاوي ، ١١٢٢/٣ .
- (٤) هو الحسن بن الحسين ، أبو علي بن أبي هريرة ، فقيه شافعي أخذ
الفقه عن ابن سريج وأبي اسحق المروزي وانتهت إليه امامة
الشافعية في العراق ، كان عظيم القدر مهيبا ، له شرح على مختصر
المزني ، وله مسائل في الفروع وتوفي سنة ٣٤٥ هـ .
- انظر : وفيات الأعيان ، ٧٥/٢ ؛ الأعلام ، ١٨٨/٢ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

دليلهم هنا هو ما تقدم سوقه عند الكلام عن تقيء الخمر ووجود
الرائحة وملخصه :

أن السكران هنا يحتمل أن يكون شرب مضطرا أو مكرها أو على ظن
أن ما شربه ليس بمسكر وما إلى ذلك من الاحتمالات التي تعتبر من
الشبهات الدائرة عنه الحد (١) وقد أجمل الإمام العاودي بيـــــان
الشبهة في هذه الحالة بقوله " أن السكر متردد بين أمرين :

أحدهما : موجب للحد وهو أن يشرب الخمر مختارا مع العلم
بها . والثاني : غير موجب للحد وهو أن يشربها مكرها عليها أو غير
عالم بها فكان ادراء الحد عنه بالشبهة أولى من اثباته بها لقول النبي
- صلى الله عليه وسلم - " ادروا الحدود بالشبهات " (٢) .

أدلة القول الثاني :

هذا القول مفاده أن من وجد سكرانا يقام عليه الحد بالسكر دون
حاجة لشهادة أو اقرار .

وقد استند من قال به على أن السكر لا يكون إلا بعد الشرب ،
ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يسكر منها حتى يشربها

(١) انظر : المراجع المذكورة لهذا القول في أول المسألة .

(٢) الحاوي ، ٣ / ١١٢٣ .

فإذا وجد منه السكر علم منه أنه شارب للخمر فيقام عليه الحد (١).

أما القول الثالث فقد ساقه الامام الماوردي في الحاوي دون ذكر أدلة له (٢).

الترجيح

الذي يظهر - والله أعلم - أن درأ الحد عن السكران إذا لم يوجد دليل آخر يثبت شربه للمسكر هو الراجح ، وذلك لأن الشبهة هنا ممكنة للاحتتمالات التي أوردها من قالوا به . فإقامة الحد عليه بمجرد السكر إقامة للحد مع الشك وهذا مخالف لقواعد الشارع ومنهجه في التشدد في اثبات الحدود غير أن - الامام له أن يعزر السكران بما يراه مناسباً لردعه لا سيما من تكرر منه السكر ولم يحد .

(١) انظر : المغني ، ٣١٠/٨ ، شرح منتهى الإرادات ، ٣٥٨/٣ .

(٢) انظر : ١١٢٣/٣ .

المطلب الثاني : الشهادة على الشبهة

وهي المعبر عنها بشهادة النقل عند المالكية ، وقد عرفها

ابن عرفة منهم بقوله : * النقل عرفا : اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض * (١)

ولقد اتفق (٢) الفقهاء على قبول الشهادة على الشهادة في

الأموال . قال أبو عبيد : * أجمعت العلماء من أهل العجاز والعراق

على امضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ، والمعنى شاهد بذلك (٣)

لأن الحاجة داعية إليها ، لأنها لو لم تقبل لتعطلت الشهادة على الوقوف .

وما يتأخر اثباته عند الحاكم أو (٤) ماتت شهوده ، وفي ذلك ضرر على

الناس ومشقة شديدة فوجب قبولها كشهادة الأصل * (٥)

أما في الحدود فقد اختلف العلماء في اثباتها بالشهادة على

الشهادة على النحو التالي :

(١) كتاب الحدود لابن عرفة ص ٤٦١ ، وانظر الخرشي ، ٢١٧/٧ .

(٢) انظر : المغني ، ٢٠٦/٩ .

(٣) الوقوف : جمع وقف . وقد نقل صاحب المغني عبارته بالافراد .

انظر المغني ، ٢٠٦/٩ .

(٤) لعل الصحيح ابدال أو بثم ، كما هو في المغني .

(٥) كشف القناع ، ٤٣٨/٦ ، وانظر المغني ، ٢٠٦/٩ .

القول الأول :

وهو للحنفية^(١) والحنابلة ، وظاهر الرواية عن أحمد^(٢) حيث

قالوا : بأنه لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود مطلقا ،
لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات ، والشهادة على الشهادة لا
تخلو من شبهة تتطرق إليها من احتمال الغلط والسهو والكذب
في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل . ولأنها تقبل
للحاجة ولا حاجة إليها في الحد لأن ستر صاحبها أولى من الشهادة
عليه .^(٣)

القول الثاني :

وهو الأظهر من قولي الإمام الشافعي^(٤) والمذهب عند
الشافعية^(٥) ورواية عن الإمام أحمد^(٦) . وهو أنه لا تقبل الشهادة
على الشهادة في الحدود إلا في القذف .

(١) انظر بدائع الصنائع ، ٢٨١/٦ ، تبیین الحقائق ، ٢٣٧/٤-٢٣٨ ،

شرح فتح القدير ، ٥٢٢/٦ ، البحر الرائق ، ١٢٠/٧ .

(٢) انظر : المغني ، ٢٠٦-٢٠٧ ، الكافي ، ٥٥٠/٤ ، الانصاف ،

٨٩/١٢ ، كشف القناع ، ٤٣٨/٦ ، شرح المنتهى ، ٥٥٩/٣ .

(٣) انظر المراجع المتقدم للحنفية والحنابلة .

(٤) انظر : الأم ٥١/٧ ، المهذب ، ٣٣٧/٢ ، مغني المحتاج ، ٤٥٣/٤ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، ٢٨٩/١١ ، المنهاج مع شرحه تحفة المحتاج ،

٢٧٤/١٠ ، مغني المحتاج ، ٤٥٣/٤ .

(٦) انظر : الانصاف ، ٨٩/١٢ ، وأشار إليها صاحب المغني لكنه ردها ،

المغني ، ٢٠٧/٩ .

ووجه استثناء القذف عندهم : أنه حق لآدمي وحق لآدمي مبني
على المشاحة بخلاف حق الله تعالى. (١)

القول الثالث :

وهو مذهب المالكية (٢) وأحد قولي الإمام الشافعي وهو : ان
الحدود تثبت بالشهادة على الشهادة عند الضرورة (٣)، وشدوا في
الشروط التي يمكن معها الحكم بالشهادة على الشهادة .

وعللوا هذا القول بأنه كما قلنا بقبول شهادة الأصول ، نقول
بقبول شهادة الفروع فشهادتهم شهادة للأصل معنى . (٤)

وكما أننا قلنا بشهادتهم في المال فكذلك في الحدود . (٥)

- (١) انظر : شرح الجلال المحلي على المنهاج ، ٣٣١/٤ .
- (٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ٩٠١/٢ ، تبصرة الحكام ، ٣٥٣/١ ، الشرح الصغير ، ٣٦٧/٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٢٠٤/٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ ، أسهل المدارك ، ٢٢٤/٣ .
- (٣) انظر : تبصرة الحكام ، ٣٥٤/١ .
- (٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٨١/٦ .
- (٥) انظر : المغني ، ٢٠٦/٩ .

الترجيح

الذى يظهر - والله أعلم - هورجان عدم قبول الشهادة على الشهادة في الحدود مطلقا ، لأنها تدراً بالشبهات ولا شك أن في الاثبات بالشهادة على الشهادة شبهة ، إذ أن شهادة الفرع الذى لم يقف على الواقعة فيها ————— شبهة ، لأن القاضي لا بد أن يستفصل عن الواقعة بجميع دقائقها لعله يجد ما يدراً به الحد عن المتهم ، والاستفصال إنما يكون ممن وقف بنفسه على الجرم وهم الشهود الأصليون ، وهذا غير ممكن في الشهادة على الشهادة ، ولو أمكن لبطلت شهادة الفرع ، أما القول بأنها تثبت عند الضرورة ، فيرد : بأنه لا ضرورة لاثبات الحد بل الستر هو المستحب ، فعلى هذا يمكن أن نقول أن الشهادة على الشهادة لا تثبت بها الحدود لوجود الشبهة . والله أعلم .

انگلیز

الخاتمة

وبعد حمد الله عز وجل أذكر ملخصاً مختصراً لهذه الرسالة :

١ - الشبهة في اللغة : الالتباس ، وفي الشرع : الحال التي يندفع معها الحد بسبب قيام عارض في الفاعل أو قيام مانع في نفس المحل ، أو في طريق الإثبات ، أو بسبب اختلاف بين العلماء في المحل متى قوى مدركه .

٢ - أحاديث درء الحدود بالشبهات ، المرفوع منها ضعيف ، والموضوف منها فيه الصحيح وفيه الحسن ، والحديث معناه صحيح وقد تلقته الأمة بالقبول ، وفي تتبع قضاء النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده ما يقطع النزاع في المسألة .

٣ - الشبهة عند الحنفية تنقسم إلى شبهة فاعل وشبهة محل وزاد أبو حنيفة قسماً ثالثاً هو شبهة العقد ، وعند المالكية أقسام الشبهة ثلاثة : شبهة في الواطئ ، وشبهة في الموطوءة ، وشبهة في الطريق . وعند الشافعية الشبهات ثلاث : في الفاعل وفي الموطوءة ، وفي الطريق .

٤ - وعلى التحقيق يقال الشبهات في الحدود أربع : شبهة في الفاعل كالإكراه له والجهل منه ، وشبهة في المحل : وتحقق بملك المحل أو وجود حق فيه ، أو وجود دليل يورث شبهة فيه . وشبهة خلاف وتحقق باختلاف العلماء في الحل بالنظر إلى قوة دليل المخالف على أن لا يكون قد حكم به حاكم لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ويجعل المسألة كالمجمع عليها . وشبهة في الإثبات .

٥ - الشبهة في حد الزنا قد تكون في الفاعل كالإكراه الجاني

وجعله بالحرمة أو بالعين أو بسبب ظن الحل في موضع الاشتباه كوطء مطلقة ثلاثاً في العدة ، وقد تكون في المحل كوطئه جارية مشتركة بينه وبين غيره ، أو زوجته في دبرها أو وهي حائض ، وقد تكون الشبهة في الزنا

بسبب خلاف بين العلماء كالوطء في نكاح فاسد مثل النكاح بلا ولي أو بلا شهود أو نحوهما . وقد تكون في الاثبات كدعوى من ثبت عليه الحد الزوجية أو ثبوت بكاره من ثبت عليها ذلك . أما المستأجرة للزنا فالراجع - والله أعلم - وجوب الحد بوطئها .

٦ - والشبهة في حد القذف قد تكون في الفاعل كإكراهه على القذف أو حصول القذف باذن المقذوف ، وقد تكون في المحل كقذف الأصل لفرعه . أو في الاثبات كدرء الحد عن الشهود عند اختلاف شهادتهم لكمال العدد . أو عند تبين بكاره المشهود عليها لاحتمال صدقهم .

٧ - والشبهة في السرقة قد تكون في المحل كسرقة الشريك من مال الشركة أو الأب من ابنه أو الابن من أبيه أو أحد الزوجين من الآخر ، أو الدائن من مدينه .

وقد تكون في الفاعل كإكراهه على السرقة ، كما لا يقطع للشبهة السارق عام المجاعة أو لا تاللهو .

٨ - والشبهة في الحرابة كالشبهة في السرقة وهي السرقة الكبرى فيسرى عليها ما يسرى على السرقة فقطع الأصول الطريق على الفروع مثلاً لا يوجب الحد عليهم للشبهة كما لو سرقهم . أسهام غير المكلف مع المكلفين في قطع الطريق لا يسقط الحد عنهم .

٩ - الشبهة في حد المسكر تدراً الحد عن متعاطي الخمر عند إكراهه على تعاطيه أو خطئه في ذلك لشبهة الفاعل ، ولو تعاطى الخمر على سبيل التداوى لم يحد لشبهة الخلاف ولو شرب قليلاً من النبيذ لم يصل به حد السكر وكان كثيره يسكر لم يحد - على خلاف - لشبهة الخلاف .

١٠ - والمكره على الاسلام لو ارتد لا يحد لشبهة إكراهه الفاعل ، وكذلك لو ارتد الصبي بعد اسلامه لا يحد لشبهة الخلاف في صحة اسلامه

ابتداءً .

١١ - والشبهة في الاثبات تدراً الحد كثبتت الحد بشهادة امرأة أو أعمى أو عبد أو غير عدل ، أو كرجوع الشهود عن شهادتهم أو تقادم الشهادة ، أو كون الاقرار غير صريح كإقرار الأخرس ، أو رجوع المقر عن إقراره ، والجمهور على عدم اعتبار غير الشهادة والاقرار طريقاً مثبتاً للحد كالاثبات بالقرائن مثل حبس المرأة ، أو تقيء الخمر أو السكر أو الرائحة ، وكذا لو كان طريق الاثبات هو الشهادة على الشهادة ، ففي كل ذلك يدراً الحد بالشبهات.

ونختم هذا البحث بما ابتدأ به فالحمد لله رب العالمين وصلى الله على أشرف رسل الله وصفوته من خلقه وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على نهجهم بإحسان إلى يوم الدين ،،،

الفهارس

فهرس الأعلام

- ١ - ابراهيم بن خالد ، المعروف بـأبي شور : ٢١٢
- ٢ - ابراهيم بن علي الشيرازي : ٣١٧
- ٣ - ابراهيم بن موسى الشاطبي : ٤١٨
- ٤ - احمد بن ادريس القرافي : ١٠٣
- ٥ - أحمد بن الحسين البيهقي : ٢٤
- ٦ - أحمد بن حمدان الأذري : ٤٣٨
- ٧ - أحمد بن علي ، الخطيب البغدادي : ٢٤
- ٨ - أحمد بن هلي بن حجر : ١٧
- ٩ - أحمد بن عمر بن سريج : ٦
- ١٠ - أحمد بن القاسم : ٤٨٠
- ١١ - أحمد بن محمد الأثرم : ٤١٢
- ١٢ - أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي : ٤٣٨
- ١٣ - أحمد بن محمد الطحاوي : ١٨٥
- ١٤ - أحمد بن يحيى بن زيد ، المعروف بشعلب : ٣
- ١٥ - اسحاق بن راهويه : ٥٢
- ١٦ - أشهب بن عبد العزيز القيسي : ٤٣٤
- ١٧ - أبو أمية المخزومي : ٤٩
- ١٨ - البراء بن عازب : ٢٣٤
- ١٩ - حاطب بن ابي بلتعة : ٤٢٤
- ٢٠ - الحسن بن أبي الحسن البصري : ١٨٦
- ٢١ - الحسن بن الحسين ، ابو علي بن ابي هريرة : ٥٨١
- ٢٢ - الحسن بن زياد : ٤٩٦
- ٢٣ - الحسين بن محمد الطيبي : ٥٣
- ٢٤ - الحسين بن مسعود البغوي : ٢٥

٥٦٩	:	حضير بن المنذر الرقاشي	-٢٥
٥٧٠	:	حمران بن ابان الفارسي	-٢٦
١٥٦	:	خليل بن اسحاق بن موسى	-٢٧
٧٣	:	زفر بن الهذيل	-٢٨
٩٧	:	زين الدين بن ابراهيم بن نجيم	-٢٩
٥٦٨	:	سعيد بن منصور	-٣٠
٢٣٣	:	سفيان الثوري	-٣١
١٩٠	:	سلمه بن المحبق	-٣٢
٤٤	:	سليمان بن الاشعث ، ابو داود	-٣٣
٤٧٧	:	سليمان بن سعد الباجي	-٣٤
٢٥	:	شيرويه ابن شهد دار الديلمي	-٣٥
٤٧٠	:	طارق بن سويد الجعفي	-٣٦
٤٧	:	طارق بن شهاب البجلي	-٣٧
٥٦٨	:	عامر بن شراحيل الشعبي	-٣٨
١٦٧	:	عبد الجبار بن وائل بن حجر	-٣٩
١٦٣	:	عبد الرحمن بن ابراهيم الفزاري	-٤٠
٢٦	:	عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي	-٤١
٣٣	:	عبد الرزاق بن همام الصنعاني	-٤٢
١٠٧	:	عبد العزيز بن عبد السلام	-٤٣
١٤٤	:	عبد الكريم بن محمد القزويني	-٤٤
١٣٥	:	عبد الله بن احمد بن قدامة	-٤٥
٥٧٠	:	عبد الله بن جعفر	-٤٦
٣٥	:	عبد الله بن عدي	-٤٧
٣٥	:	عبد الله بن محمد بن ابي شيبه	-٤٨
٢٦٩	:	عبد الله بن ابي رباح	-٤٩
٣٧	:	عقبة بن عامر الجهني	-٥٠

٣٢٨	:	علي بن عقيل	-٥١
٣٥٣	:	عبد الله بن وهب البصري	-٥٢
١٤	:	عثمان بن علي الزيلعي	-٥٣
٢٢	:	علي بن عمر الدارقطني	-٥٤
٣٥	:	علي بن محمد بن احمد بن حزم	-٥٥
١١٠	:	علي بن محمد البعلبي	-٥٦
٦	:	علي بن محمد الجرجاني	-٥٧
١١١	:	علي بن محمد الماوردي	-٥٨
٣٥٣	:	عمر بن حسين الخرقى	-٥٩
٥٠	:	عويمر بن زيد ، أبو الدرداء	-٦٠
١٨٣	:	قتادة بن دعامة بن قتادة	×٦١
٤٧٩	:	قدامة بن مضعون	-٦٢
٤٢	:	ماعز بن مالك	-٦٣
٤٣٠	:	مجاهد بن جبر	-٦٤
٤١	:	محمد بن ابراهيم بن المنذر	-٦٥
١٠١	:	محمد بن احمد بن رشد	-٦٦
٨	:	محمد بن احمد ابو زهرة	-٦٧
٢٣٩	:	محمد بن احمد السرخسي	-٦٨
١٥	:	محمد بن أحمد الشربيني	-٦٩
١٦	:	محمد بن احمد بن عبد العزيز بن النجار	-٧٠
١٥٦	:	محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي	-٧١
٩٨	:	محمد امين عمر بن عابدين	-٧٢
١٦٢	:	محمد بن بهادر التركي	-٧٣
٩٣	:	محمد بن الحسن الشيباني	-٧٤
٣٧٥	:	محمد بن الحسن بن محمد الفراء	-٧٥

٤	:	محمد بن زياد بن الأعرابي	-٧٦
٣٦	:	محمد بن عبد الرحمن السخاوي	-٧٧
٤١٢	:	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى	-٧٨
٢٣	:	محمد بن عبد الله ، الحاكم	-٧٩
٢٤٩	:	محمد بن عبد الله الصيرفي	- ٨٠
٣٥٩	:	محمد بن عبد الله بن العربي	-٨١
٥٤	:	محمد بن عبد الواحد ، ابن الهمام	-٨٢
٢١	:	محمد بن عيسى الترمذى	-٨٣
٣١٥	:	محمد بن محمد بن محمد الطوسي الشافعي	-٨٤
١٠١	:	محمد بن محمد بن عرفة	-٨٥
٨٣	:	محمد بن محمد بن محمود البابرقي	-٨٦
٢٥٠	:	محمد بن مسلم الزهري	-٨٧
٢٧	:	محمد بن يزيد ، بن ماجه	-٨٨
٤٢٢	:	مروان بن الحكم	-٨٩
٣٣	:	مسدد بن مسرهد	-٩٠
٢٦٠	:	المندربن مالك	-٩١
٤٩٤	:	منصور بن يونس البهوتي	-٩٢
١٨٧	:	النعمان بن بشير	-٩٣
٤٦	:	هزال بن يزيد	-٩٤
٤٧٠	:	وائل بن حجر	-٩٥
٥٦٩	:	الوليد بن عقبة	-٩٦
٥٢	:	يحيى بن شرف النووى	-٩٧
٢٤٨	:	يعقوب بن ابراهيم ، القاضي أبو يوسف	-٩٨

فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم .

كتب التفسير :

٢ - البغوى ، الحسين بن مسعود . تفسير البغوى المسمى : معالم

التنزيل . ٤ مجلدات . للطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة .

٣ - الزمخشري ، جار الله محمود بن عمر . الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون

الآقاويل فى وجوه التأويل . بيروت : دار المعرفة .

٤ - الشنقيطي ، محمد الأمين . أضواء البيان فى إيضاح القرآن بالقرآن .

٩ مجلدات . الرياض : المطابع الأهلية للأؤفست .

٥ - الشوكاني ، محمد بن علي . فتح القدير الجامع بين فني الرواية

والدراية من علم التفسير . ٥ مجلدات . بيروت : دار

المعرفة .

٦ - بن العربي ، محمد بن عبد الله . أحكام القرآن . ٤ مجلدات .

تحقيق : على البجاوى . بيروت : دار المعرفة .

كتب الحديث :

٧ - الألباني ، محمد ناصر الدين . أرواء الغليل فى تخريج أحاديث

منار السبيل . ٨ أجزاء . بيروت : المكتب الاسلامي .

٨ - البخارى ، محمد بن اسماعيل . الجامع الصحيح . مطبوع مع فتح البارى .

٩ - البغوى ، الحسين بن مسعود . مصابيح السنة . ٤ أجزاء . تحقيق :

يوسف عبد الرحمن المرعشلي وغيره . بيروت : دار المعرفة .

١٠ - البيهقي ، أحمد بن الحسين . السنن الكبرى ، ١٠ أجزاء . بيروت :

دار المعرفة .

- ١١ - الترمذى ، محمد بن عيسى ، الجامع الصحيح . ٥ مجلدات .
- تحقيق : احمد محمد شاكر وغيره . بدون : دار احياء التراث العربي .
- ١٢ - التهانوى ، ظفر أحمد . أعلام السنن . ١٨ جزء ١ في ١١ مجلدا
كراتشي : ادارة القرآن الكريم والعلوم الاسلامية .
- ١٣ - الحاكم ، محمد بن عبدالله . المستدرک على الصحيحين . وذيله
التلخيص للذهبي . ٤ مجلدات . بيروت : دار الكتاب العربي .
- ١٤ - ابن حجر ، أحمد بن علي . بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام . مطبوع
مع شرحه سبل السلام للصنعاني . القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي .
- ١٥ - ابن حجر ، احمد بن علي . تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي
٤ أجزاء في مجلدين . عني بتصحيحه : عبدالله هاشم اليماني . المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ .
- ١٦ - ابن حجر ، أحمد بن علي . تغليق التعليق على صحيح البخارى .
٥ مجلدات ، تحقيق : سعيد عبدالرحمن القرقي . بيروت :
المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
- ١٧ - ابن حجر ، احمد بن علي ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية . جزآن
في مجلد . عني بتصحيحه : عبد الله هاشم اليماني . القاهرة
، مطبعة الفجالة ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

- ١٨ - ابن حجر ، أحمد بن علي . النكت على كتاب ابن الصلاح . مجلدان .
تحقيق : ربيع هادي عمير . المدينة المنورة ، من مطبوعات
المجلس العلمي بالجامعة الإسلامية .
- ١٩ - أبو حنيفة ، النعمان بن ثابت . مسند الامام أبي حنيفة برواية الامام الحصكفي .
مصر : مكتبة الآداب .
- ٢٠ - الخطابي ، حمد بن محمد بن ابراهيم أبو سليمان ، معالم السنن .
مطبوع على مختصر سنن أبي داود ٨ مجلدات تحقيق : محمد
حامد الفقي . القاهرة . مكتبة السنة المحمدية .
- ٢١ - الدارقطني ، علي بن عمر . سنن الدارقطني . ٤ أجزاء في مجلدين .
تحقيق : عبدالله هاشم يماني المزني . القاهرة : دار
المحاسن للطباعة .
- ٢٢ - الديلمي ، شيرويه بن شهردار . الفردوس بمأثور الخطاب . ٦ مجلدات
تحقيق : السعيد بن بسيون زغلول ، بيروت : دار الكتب
العلمية .
- ٢٣ - الذهبي ، محمد بن أحمد . التلخيص على المستدرک ، مطبوع في حاشية
المستدرک . ٤ مجلدات . بيروت : دار الكتاب العربي .
- ٢٤ - الزبيدي ، محمد بن محمد . عقود الجواهر المنيفة . الطبعة الأولى .
حققه : وهبي سليمان الألباني . بيروت : مؤسسه الرسالة .
- ٢٥ - الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي . مختصر المقاصد الحسنة . تحقيق :
محمد لطفي الصباغ . الرياض : من منشورات مكتبة التربية
العربي .

- ٢٦ - الزيلعي ، عبدالله بن يوسف - نصب الراية لأحاديث الهداية .
٤ مجلدات . الطبعة الأولى . القاهرة : دار المأمون ،
١٣٥٧ هـ .
- ٢٧ - السخاوي ، محمد عبدالرحمن . المقاصد الحسنة في بيان كثير من
الأحاديث المشتهرة على الألسنة . تحقيق : محمد عثمان
الخشن . بيروت : دار الكتاب العربي .
- ٢٨ - السيوطي ، جلال الدين بن عبد الرحمن ، الجامع الصغير مطبوع مع
فيض القدير شرح محمد المناوي عليه . ٦ مجلدات .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر .
- ٢٩ - الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .
٨ أجزاء في ٤ مجلدات . القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٣٠ - ابن أبي شيبه ، عبدالله بن محمد . كتاب المصنف في الحديث والآثار .
١٤ مجلد . تحقيق : مختار احمد السندی . الهند :
الدار السلفية .
- ٣١ - الصنعاني ، عبدالرزاق بن همام . المصنف . ١١ مجلدا . تحقيق :
حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الاسلامي ،
١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- ٣٢ - الصنعاني ، محمد بن اسماعيل . سبل السلام . القاهرة : مطبعة
مصطفى الحلبي .
- ٣٣ - الطحاوي ، احمد بن محمد . شرح معاني الآثار . ٤ مجلدات .
تحقيق : محمد زهدي النجار . بيروت : دار الكتب العلمية .

- ٣٤ - العجلوني ، اسماعيل بن محمد . كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر
من الأحدث على السنة الناس . مجلدان . مصر : دار
التراث .
- ٣٥ - القارى ، علي بن سلطان . مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح .
المكتبة الاسلامية .
- ٣٦ - القسطلاني ، أحمد بن علي . فتح البارى بشرح صحيح البخارى .
١٤ جزءا بالمقدمة . القاهرة : المكتبة السلفية .
- ٣٧ - القشيري ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم . مجلدات بالفهارس .
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
- ٣٨ - ابن ماجه ، محمد بن يزيد . سنن ابن ماجه . مجلدان . تحقيق :
محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : مطبعة عيسى البابي
الحلبي .
- ٣٩ - المباركفوري ، محمد عبد الرحمن . تحفة الأئحوزى بشرح جامع
الترمذى . أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه : عبد الوهاب
عبد اللطيف . بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر .
- ٤٠ - المناوى ، محمد . فيض القدير مطبوع مع الجامع الصغير . مجلدات
الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر .
- ٤١ - المنذرى ، عبد العظيم بن عبد القوى . مختصر سنن أبى داود .
٨ مجلدات . تحقيق : محمد حامد الفقى . القاهرة :
مكتبة السنة المحمدية .

- ٤٢ - النسائي ، ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب . سنن النسائي →
٨ أجزاء في ٤ مجلدات . الطبعة الأولى ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٤٣ - النوى ، يحيى بن شرف ، شرح النوى على صحيح مسلم ، ٨ أجزاء
في تسع مجلدات . بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ٤٥ - الهيثمي ، علي بن ابي بكر . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . ١٠ أجزاء
في ٥ مجلدات . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢ هـ -
١٩٨٢ م

كتب أصول الفقه :

- ٤٦ - الأسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم . نهاية السؤل شرح منهاج
الوصول الى علم الأصول ، ٤ أجزاء . مصر : مطبعة محمد
على صبيح .
- ٤٧ - الأمدى ، علي بن محمد . الأحكام في أصول الأحكام ، ٤ أجزاء .
في مجلدين . تعليق : عبد الرزاق عفيفي . بيروت :
المكتب الاسلامي .
- ٤٨ - أمير شاه ، محمد أمين . تيسير التحرير ، ٤ مجلدات . بيروت :
دار الكتب العلمية .
- ٤٩ - الأنصارى ، ابو يحيى زكريا . غاية الوصول شرح لب الأصول .
مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي .

- ٥٠ - البخاري ، عبد العزيز بن أحمد . كشف الأسرار عن أصول فخر
الاسلام البزدوى ، ٤ أجزاء في مجلدين . بيروت : دار
الكتاب العربي .
- ٥١ - ابن بدران ، عبد القادر بن محمد . المدخل الى مذهب الامام أحمد
ابن حنبل . بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ٥٢ - بن بدران ، عبد القادر بن أحمد . نزهة الخاطر العاطر شرح روضة
الناظروجنة الناظر . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ٥٣ - البزدوى ، علي بن محمد . اصول البزدوى ، ٤ اجزاء في مجلدين .
بيروت : دار الكتاب العربي .
- ٥٤ - ابن تيميه ، مجد الدين بن عبد السلام . عبد الحلیم بن عبد السلام
أحمد بن عبد الحلیم . المسودة . تحقيق : محمد محي
الدين عبد الحميد . بيروت : دار الكتاب العربي .
- ٥٥ - البخازي ، عمر بن محمد . المفني في أصول الفقه . الطبعة الأولى
تحقيق : محمد مظهر بتا . مكة المكرمة : من مطبوعات مركز
البحث العلمي و احياء التراث الاسلامي ، ١٤٠٣ هـ .
- ٥٦ - السبكي ، عبد الوهاب بن علي . جمع الجوامع مطبوع مع حاشية الشرييني
على شرح الجلال عليه ، مجلدان . بيروت : دار الفكر .

- ٥٧ - الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الفرناطي المالكي .
الموافقات في أصول الأحكام ، ٤ أجزاء . شرحه وخرج أحاديثه
: عبدالله دراز . مصر : المكتبة التجارية الكبرى .
- ٥٨ - الشافعي ، محمد بن ادريس الشافعي . الرسالة . تحقيق : أحمد
محمد شاكر . القاهرة : مكتبة دار التراث ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ٥٩ - الشربيني ، عبد الرحمن ، حاشية الشربيني على جمع الجوامع . مجلدين
بيروت : دار الفكر .
- ٦٠ - الفتوحى ، محمد بن أحمد . شرح الكوكب المنير ، ٣ مجلدات ولم
يكمل . تحقيق : محمد الغزحيلي ونزيه حماد . مكة المكرمة :
من مطبوعات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
- ٦١ - ابن اللحام ، علي بن محمد بن عباس البعلبي . القواعد والفوائد الاصولية .
تحقيق : محمد الفقي . مطبعة السنة المحمدية .
- ٦٢ - بن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم . فتح الغفار بشرح المنار .
القاهرة . مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٦٣ - النسفي ، عبدالله بن أحمد ، وابن الملك ، عبد اللطيف بن عبدالعزيز
شرح المنار وحواشيه من علم الأصول . تركيا : المطبعة
العثمانية ، ١٣١٥ هـ .

كتب الفقه :

١ - فقه حنفي :

- ٦٤ - الطحاوي ، أحمد بن محمد ، اختلاف الفقهاء . تحقيق : محمد صغير المعصومي . باكستان : معهد الابحاث الاسلامية .
- ٦٥ - البابر تي ، محمد بن محمود ، العناية شرح الهداية . مطبوع مع شرح فتح القدير ، ٩ مجلدات . بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ٦٦ - الحداد ، أبوبكر ابن علي ، الجوهرة النيرة . القاهرة : مطبعة محمود بك .
- ٦٧ - الحصكفي ، محمد بن علي . الدر المختار : شرح تنوير الابصار . مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه المسماة رد المحتار على الدر المختار ، ٩ مجلدات . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- ٦٨ - الزيلعي ، عثمان بن علي . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٦ مجلدات ، بيروت : دار المعرفة .
- ٦٩ - السرخسي ، محمد بن أبي سهل . المبسوط . ٣٠ جزءاً في ١٥ مجلداً . بيروت : دار المعرفة .
- ٧٠ - السفدي ، علي بن الحسين . النتف في الفتاوى . مجلداً ، الطبعة الثانية . تحقيق : صلاح الدين الناهي . بيروت : مؤسسه الرسالة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
- ٧١ - السمرقندي ، محمد بن أحمد . تحفة الفقهاء . ثلاثة اجزاء . الطبعة الاولى . بيروت : دار الكتب العلمية .

- ٧٢ - ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار على الدر المختار ،
٩ مجلدات . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ،
١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- ٧٣ - العيني ، ابن محمد محمود بن أحمد . البنية في شرح الهداية .
١ مجلدات . دار الفكر .
- ٧٤ - الفتاوى الهندية ، وضعها جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ
نظام ، ٦ مجلدات . الطبعة الثالثة . تركيا : المكتبة
الاسلامية .
- ٧٥ - الكاساني ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب
الشرائع ، ٧ أجزاء في ٤ مجلدات . الطبعة الثانية
بيروت : دار الكتاب العربي ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .
- ٧٦ - الكرابيسي ، أسعد بن محمد ، الفروق الطبعة الأولى . تحقيق :
محمد طوم . الكويت : شركة المطبعة العصرية . نشر وزارة
الأوقاف الاسلامية .
- ٧٧ - الكرلاني ، جلال الدين . الكفاية شرح الهداية مطبوع مع شرح فتح
القدير ، ٩ مجلدات ، بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ٧٨ - المرتضى ، علي بن عبد الجليل ، الهداية شرح بداية المبتدى ،
٩ مجلدات . بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ٧٩ - النسفي ، عبد الله بن احمد . كنز الدقائق . مطبوع مع شرحه البحر
الرائق ، ٨ مجلدات . بيروت : دار المعرفة .

- ٨٠ - ابن نجيم ، زين السدين بن ابراهيم ، الاشباه والنظائر على
مذهب أبي حنيفة النعمان . بيروت : دار الكتب العربية
١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ٨١ - ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
٨ مجلدات . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .
- ٨٢ - ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد . شرح فتح القدير ، ٩ مجلدات
بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ٢ - فقه مالكي :
- ٨٣ - الآبي ، صالح عبد السميع . جواهر الاكليل شرح مختصر خليل ،
مجلدان . بيروت : دار الفكر .
- ٨٤ - اللبناني ، محمد . الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني حاشية
على شرح الزرقاني مطبوعة معه . ٨ أجزاء في ٤ مجلدات
بيروت : دار الفكر .
- ٨٥ - التنوخي ، سحنون بن سعيد . المدونة الكبرى لامام دارالهجرة .
مالك بن أنس ، ٦ مجلدات . بيروت : دار صادر .
- ٨٦ - بن جزى ، محمد بن احمد . القوانين الفقهية . مكة : مكتبة عباس الباز .
- ٨٧ - الحطاب ، محمد بن عبد الرحمن المغربي . مواهب الجليل لشرح
مختصر خليل ، ٨ أجزاء في ٤ مجلدات . بيروت : دار الفكر .

- ٨٨ - الخرشبي ، محمد . شرح الخرشبي على مختصر خليل ، ٨ أجزاء
في ٤ مجلدات ، بيروت : دار صادر .
- ٨٩ - الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد . الشرح الكبير على مختصر خليل .
٤ مجلدات ، بيروت : دار الفكر .
- ٩٠ - الدردير ، أحمد بن محمد . الشرح الصغير . مطبوع مع حاشية
الصافي عليه . مجلدان . بيروت : دار الفكر .
- ٩١ - الدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
مطبوع مع الشرح الكبير .
- ٩٢ - ابن رشد ، محمد بن أحمد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
جزآن . بيروت : دار الفكر .
- ٩٣ - الزرقاني ، عبد الباقي . شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٨ أجزاء في
٤ مجلدات . بيروت : دار الفكر .
- ٩٤ - بن عبد البر ، عبد الله . الكافي في فقه أهل المدينة ، ٣ مجلدان .
تحقيق : محمد محمد الموريتاني . الرياض : مكتبة
الرياض الحديثة .
- ٩٥ - ابن عرفة ، محمد بن محمد . الحدود . مطبوع مع شرح الرصافي
عليه . تونس : المكتبة العلمية التونسية .
- ٩٦ - عليش ، محمد . شرح منح الجليل على مختصر خليل ، ٤ مجلدات
بيروت : دار صادر .

- ٩٧ - القرافي ، شهاب الدين أحمد ادريس . (الذخيرة) فقه .
مصر : دار الكتب المصرية رقم ٣٥ فقه مالكي . مصور منها
موجود في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم
١٠٩ فقه مالكي .
- ٩٨ - القرافي ، شهاب الدين احمد بن ادريس . الفروق ، ٤ أجزاء
في مجلدين . بيروت : عالم الكتب .
- ٩٩ - الكشناوى ، أبو بكر حسن . أسهل المدارك شرح ارشاد السالك
٣ مجلدات . بيروت : دار الفكر .
- ١٠٠ - المالكي ، محمد علي . تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار
الفقهية . مطبوع مع الفروق .
- ١٠١ - المواق ، محمد بن يوسف العبدري . التاج والاكليد لمختصر خليل
مطبوع بهامش مواهب الجليل ، ٦ مجلدات . الطبعة
الثانية . بيروت : دار الفكر .
- ١٠٢ - النفراوى ، أحمد غنيم . الفواكه الدواني . مجلدان . مصر :
مطبعة مصطفى الحلبي .
- ١٠٣ - الونشريسي . أحمد بن يحيى . المعيار المعرب ، بيروت :
دار الغرب الاسلامي .

٤ - فقه شافعى :

- ١٠٤ - الأنصارى ، أبو يحيى زكريا . التحرير . مطبوع مع حاشية الشرقاوى
مجلدان . القاهرة : مطبعة عيسى البابى الحلبي .
- ١٠٥ - الأنصارى ، أبو يحيى زكريا . من أسنى المطالب شرح روض
المطالب ، ٤ مجلدات . مصر : المكتبة الإسلامية .
- ١٠٦ - البجيرمي ، سليمان بن عمر البجيرمي . بجيرمي على الخطيب المسماة
تحفة الحبيب على شرح الخطيب . المعروف بالاقناع في
حل الفاظ أبي شجاع ، ٤ مجلدات . مصر : مطبعة
مصطفى البابى الحلبي ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م .
- ١٠٧ - الجمل ، سليمان بن عمر . حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٥
مجلدات . القاهرة : المطبعة التجارية الكبرى .
- ١٠٨ - الجوهزى الشافعى ، عبدالله بن سليمان . المواهب السنية شرح
الفوائد البهية نظم القواعد الفقهية . للسيد أبي بكر
الأهدل اليمني . مكة : مطبعة الترقى الماجدية
العثمانية ، ١٣٣١هـ .
- ١٠٩ - الحصنى ، ابي بكر محمد المعروف تقي الدين الحصنى . رسالة ماجستر
جزء من كتاب القواعد . حققه : عبد الرحمن الشعلان ، من جامعة
الامام محمد بن سعود بالرياض .
- ١١٠ - الدمياطي ، أبو بكر بن محمد . اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح
المعين ، ومطبوع مع فتح المعين ، ٤ مجلدات . مصر : مطبعة
عيسى الحلبي .

- ١١١- الرملی ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ٨ مجلدات . بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ١١٢- الزركشي ، بدرالدين محمد بن بهادر الزركشي . حبايا الزوايا . الطبعة الاولى . تحقيق : عبد القادر عبدالله العاني الكويت : نشر وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ، ١٤٠٢ هـ .
- ١١٣- الزركشي ، محمد بن بهادر . المنشور في القواعد ، ٣ مجلدات ، تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود . الكويت : من منشورات وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية .
- ١١٤- السلمي ، عبد العزيز بن عبد السلام . قواعد الاحكام في مصالح الانام ، جزآن في مجلد . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ١١٥- السيوطي ، جلال الدين بن عبد الرحمن . الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ١١٦- الشافعي . محمد بن ادريس . الام . بيروت : دار المعرفة .
- ١١٧- الشربيني ، محمد بن أحمد . مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . بيروت : دار الفكر .
- ١١٨- الشرقاوى ، عبدالله بن حجازي ^{علي} حاشية / التحرير مجلدان . القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي .
- ١١٩- الشيرازي ، ابراهيم بن علي . التنبيه . بيروت : عالم الكتب .

- ١٢٠ - الشيرازي ، ابراهيم بن علي . المهذب في فقه الامام الشافعي .
مجلدان . بيروت : دارالمعرفة .
- ١٢١ - القليوبي ، أحمد بن محمد . حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح الجلال
المحلى ، ٤ مجلدات . القاهرة : دار احياء الكتب العربية .
- ١٢٢ - الماوردى ، على بن محمد بن حبيب . الاحكام السلطانية والولايات
الدينية . الناشر : المكتبة التوفيقية .
- ١٢٣ - الماوردى ، علي بن محمد (الحاوى) فقه شافعي . صورة عن ميكروفلم
موجودة في مكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
- ١٢٤ - الماوردى ، علي بن محمد . الحاوى . كتاب الحدود منه حققه ابراهيم
صندقجي ، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى .
- ١٢٥ - المليباري ، زين الدين بن عبد العزيز . فتح الهمين بشرح قرّة
الهمين ، ٤ مجلدات . مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي .
- ١٢٦ - النووي ، يحيى بن شرف . روضة الطالبين ، ١٢ مجلد . بيروت :
المكتب الاسلامي .
- ١٢٧ - النووي ، يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، مطبوع مع شرحه مغني المحتاج .
٤ مجلدات . بيروت : دار الفكر .
- ١٢٨ - الهيتمي ، أحمد بن حجر . تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ١٠ أجزاء
بيروت : دار الفكر .
- ٥ - فقه حنبلي :
- ١٢٩ - البعلبكي ، علي بن محمد . الاختيارات الفقهية من فتاوى
شيخ الاسلام ابن تيميه . تحقيق : محمد حامد الفقي .
بيروت : دارالمعرفة للطباعة والنشر .
- ١٣٠ - البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس . الروض المربع شرح زاد
المستقنع مطبوع مع حاشية ابن قاسم عليم ، ٧ مجلدات .
الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ .
- ١٣١ - البهوتي ، منصور بن يونس . شرح منتهى الارادات ، ٣ مجلدات .
بيروت : دار الفكر .
- ١٣٢ - البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الاقناع ، ٦ مجلدات .
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

- ١٣٣ - ابن تيميه ، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله . المحرر في الفقه ، مجلدان .
القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .
- ١٣٤ - الحجاوي ، موسى بن أحمد . الاقتناع مطبوع مع شرحه كشاف القناع ،
٦ مجلدات . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .
- ١٣٥ - الرحيباني ، مصطفى السيوطي . مطالب أولى النهى في شرح
غاية المنتهى ، ٦ مجلدات . دمشق : المكتبي الاسلامي .
- ١٣٦ - ابن ضويان ، ابراهيم بن محمد . منار السبيل في شرح الدليل ،
مجلدان . تحقيق : زهير الشاويش . بيروت : المكتب
الاسلامي ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ١٣٧ - الفتوحى ، محمد بن احمد ، منتهى الارادات . مجلدان . تحقيق :
عبد الغني عبد الخالق . بيروت : عالم الكتب .
- ١٣٨ - بن قاسم ، عبد الرحمن بن محمد الحنبلي . حاشية الروض المربع
شرح زاد المستقنع ، ٧ مجلدات . الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ
- ١٣٩ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المكافي في فقه الامام المجل
أحمد بن حنبل ، ٤ مجلدات . بيروت : المكتب الاسلامي .
- ١٤٠ - ابن قدامة ، عبد الله بن احمد . المغني ، ٩ مجلدات . الرياض :
مكتبة الرياض الحديثة .
- ١٤١ - ابن قيم السجوزية ، محمد بن ابي بكر . كتاب الصلاة وحكم تاركها ،
الطبعة الثالثة . القاهرة : المكتبة السلفية .
- ١٤٢ - الكرمي ، مرعي بن يوسف . غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ،
ثلاثة مجلدات . الرياض : المؤسسة السعيدية .
- ١٤٣ - مجسوع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه ، ٣٦ مجلد ، جمع وترتيب
عبد الرحمن بن محمد بن قاسم . المغرب : مكتبة المعارض .

- ١٤٤ - المرادوى ، على بن سليمان . الانصاف في معرفة الراجع من الخلاف على
مذهب الامام المجل احمد بن حنبل ، ١٢ مجلدا . حقه :
محمد حامد الفقي . بيروت : دار احياء التراث العربي ،
١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م .
- ١٤٥ - المرادوى ، على بن سليمان . التنقيح المشبع في احكام المقنع .
القاهرة : المطبعة السلفية .
- ١٤٦ - بن مفلح ، ابراهيم بن محمد . المبدع في شرح المقنع ، ١١ مجلدا ،
بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ١٤٧ - بن مفلح ، عبدالله محمد . الفروع ، ٧ مجلدات . بيروت : عالم
الكتب .
- ١٤٨ - أبو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء . الاحكام السلطانية . بيروت :
دار الكتب العلمية
- ٦ - فقه الظاهرية :
- ١٤٩ - ابن حزم ، علي بن أحمد . المحلى ، ١١ مجلدا ، تحقيق : أحمد محمد
شاكر . القاهرة : دار التراث .
- ٧ - فقه الشيعة :
- ١٥٠ - الحلبي ، جعفر بن الحسن . شرائع الاسلام . بيروت : دار مكتبة الحياة .
- ١٥١ - الحلبي ، جعفر بن الحسن . المختصر النافع في فقه الامامية . مصر :
دار الكتاب العربي .
- ١٥٢ - العاملى ، محمد بن جمال الدين . اللمعة الدمشقية . منشورات جامعة
النجف الاشرف .
- ٨ - فقه عام :
- ١٥٣ - أنور ، محمد دبور . الشبهات وأثرها في اسقاط الحدود . القاهرة :
المكتبة التوفيقية .

- ١٥٤ - بن تيميه ، أحمد بن عبد الحليم . نظرية العقد . القاهرة : مطبعة
السنة المعمدية .
- ١٥٥ - أبو حماد ، صغير أحمد . كتاب الحدود من كتاب الأوسط . لابن
المنذر ، تحقيق ودراسة : رسالة دكتوراة ، قسم الدراسات
العليا بالجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .
- ١٥٦ - ابن حميد ، صالح بن عبدالله . دفع الحرج في الشريعة الاسلامية .
الطبعة الاولى . مكة : من مطبوعات مركز البحث العلمي
بجامعة أم القرى .
- ١٥٧ - الرشيد ، عبدالله بن سعد . المسؤولية الجنائية . رسالة دكتوراة ، قسم
الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة جامعة أم القرى .
مكة ، ١٤٠٤ هـ .
- ١٥٨ - أبوزهرة ، محمد أحمد . الأحوال الشخصية . مصر : دار الفكر العربي .
- ١٥٩ - أبوزهرة ، محمد أحمد . العقوبة . القاهرة : دار الفكر العربي .
- ١٦٠ - ابو صفية ، فخرى . الاكراه في الشريعة الاسلامية . المدينة : مطابع
الرشيد .
- ١٦١ - بن عاشور ، محمد الطاهر . مقاصد الشريعة الاسلامية . الشركة التونسية
للنشر والتوزيع .
- ١٦٢ - عامر ، عبد العزيز . الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقها وقضاء .
مصر : دار الفكر العربي .
- ١٦٣ - هودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي .
مجلدين . الطبعة الخامسة . بيروت : مؤسسة الرسالة ،
١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
- ١٦٤ - ابن القيم ، محمد بن ابي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية .
اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ٤ مجلدات . راجعه وعلق
عليه طه عبد الرؤوف . بيروت : دار الجيل .
- ١٦٥ - ابن القيم ، محمد بن ابي بكر . زاد المعاد في هدى خير العباد .
تحقيق : شعيب الأرنؤوط . بيروت : مؤسسة الرسالة .

- ١٦٦ - ابن المنذر ، أبوبكر بن محمد . الاجماع . مجلد صغير . تحقيق :
أبو حماد صغير أحمد . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٢ هـ -
١٩٨٢ م
- ١٦٧ - ابن المنذر ، أبوبكر بن محمد . كتاب الأوسط ، حقق كتاب الحدود منه :
أبو حماد صغير أحمد . رسالة دكتوراه قسم الدراسات العليا
بالجامعة الإسلامية . المدينة المنورة .
- كتب التراجم :**
- ١٦٨ - البخاري ، محمد بن اسماعيل . الضعفاء الصغير . تحقيق : بوران
الفناوي . بيروت : عالم الكتب .
- ١٦٩ - البخاري ، محمد بن اسماعيل . كتاب التاريخ الكبير ، ٨ مجلدات ،
مكة دار الباز للنشر والتوزيع .
- ١٧٠ - البصري ، محمد بن سعد . طبقات ابن سعد ، ٨ مجلدات والتاسع
فهارس . بيروت : دار صادر .
- ١٧١ - التنبكتي ، أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر المعروف ببابا .
نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، مطبوع مع الديباج
المذهب . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ١٧٢ - الثعالبي ، محمد بن الحسن العجوى الثعالبي . الفكر السامي في
تاريخ الفقه الإسلامي ، مجلدان : الطبعة الأولى . خرج
أحاديثه وعلق عليه عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري .
المدينة العلمية . المكتبة العلمية ، ١٣٩٦ هـ .
- ١٧٣ - الجرجاني ، عبد الله بن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، ٧ مجلدات
ومجلد للفهارس . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر .
- ١٧٤ - ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي . صفة الصفوة ، ٤ مجلدات
تحقيق : محمود فاخوري . بيروت : دار المعرفة .
- ١٧٥ - ابن أبي حاتم ، عبد الرحمن . الجرح والتعديل ، ٩ مجلدات .
بيروت : دار احياء التراث العربي .
- ١٧٦ - حاجي خليفة ، مصطفى بن عبد الله . كشف الظنون عن أسامي الكتب
والفنون ، مجلدين . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

- ١٢٧ - ابن حجر ، أحمد بن علي . الاصابة في تمييز الصحابة ، ٤ مجلدات .
بيروت : دار الكتاب العربي .
- ١٢٨ - ابن حجر ، أحمد بن علي . تقريب التهذيب ، مجلدين . تحقيق :
عبد الوهاب عبد اللطيف ، بيروت : دار المعرفة .
- ١٢٩ - ابن حجر ، أحمد بن علي . تهذيب التهذيب ، ١٢ مجلد . الطبعة
الاولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية
١٣٢٦ هـ .
- ١٨٠ - ابن حجر ، أحمد بن علي . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ،
٤ مجلدات . بيروت : دار الجيل .
- ١٨١ - ابن حجر ، أحمد بن علي . لسان الميزان ، ٧ مجلدات . بيروت :
دار الفكر .
- ١٨٢ - الخطيب البغدادي ، أحمد بن علي . تاريخ بغداد ، ١٤ مجلدا ،
المدينة المنورة : المكتبة السلفية .
- ١٨٣ - ابن خلكان ، أحمد بن محمد . وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان ، ٨
مجلدات . تحقيق : احسان عباس . بيروت : دار صادر .
- ١٨٤ - الذهبي ، محمد بن أحمد . سير اعلام النبلاء ، ٢٣ مجلد . الطبعة
بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- ١٨٥ - الذهبي ، محمد بن أحمد . الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب
الستة ، ٣ مجلدات . تحقيق : عزة على عطية ، وموسى الموشى
القاهرة : دار الكتب الحديثة .

- ١٨٦ - ابن رجب ، عبد الرحمن بن شهاب الدين احمد البغدادي المعروف
بابن رجب . الذيل على طبقات الحنابلة ، مجلدين . بيروت :
دار المعرفة .
- ١٨٧ - الزبيدي ، محمد بن الحسن . طبقات النحويين واللغويين ، الطبعة
الأولى . تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم . مصر : مطبعة
السعادة ، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م .
- ١٨٨ - الزركلي ، خير الدين . الأعلام ، ٨ أجزاء . الطبعة السادسة .
بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٨٤م .
- ١٨٩ - السبكي ، عبد الوهاب بن تقي الدين . طبقات الشافعية الكبرى ، ٦ مجلدات
الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة .
- ١٩٠ - السخاوي ، محمد عبد الرحمن . الضوء اللامع لاهل القرن التاسع ،
٦ مجلدات ، بيروت : دار مكتبة الحياة .
- ١٩١ - الشوكاني ، محمد بن علي . البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن
السابع ، مجلدان ، بيروت : دار المعرفة .
- ١٩٢ - طاش كبره زاده ، احمد مصطفى . مفتاح السعادة في موضوعات العلوم ،
٣ مجلدات . تحقيق : كامل وعبد الوهاب أبو النور . القاهرة :
دار الكتب الحديثة .
- ١٩٣ - ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله . الاستيعاب في اسماء الاصحاب ،
مع كتاب الاصابة ، ٤ مجلدات . بيروت : دار الكتاب العربي .
- ١٩٤ - ابن العماد ، عبد الحي بن أحمد . شذرات الذهب في أخبار من ذهب ،
٨ أجزاء في ٤ مجلدات ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .

- ١٩٥ - الغزى ، عبد القادر التميمي . الطبقات السنوية في تراجم الحنفية .
تحقيق : عبد الفتاح الحلو ، الرياض ، دار الرفاعي للنشر
١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م
- ١٩٦ - الغزى ، احمد كمال الدين . النعمة الاكمل لآ صاحب الامام أحمد
ابن حنبل . تحقيق وجمع : محمد مطيع الحافظ ونزار أباطة
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م
- ١٩٧ - الغزى ، نجم الدين محمد بن محمد . الكواكب السائرة بأعيان المائة
العاشرة ، ٣ مجلدات . تحقيق : جبرائيل سليمان جبور ،
بيروت : دار الفكر .
- ١٩٨ - ابن فرحون ، ابراهيم بن علي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء
المذهب . بيروت : دار الكتاب العلمية .
- ١٩٩ - القرشي ، عبد القادر بن محمد . الجواهر المضية في طبقات
الحنفية ، ٤ مجلدات . تحقيق : عبد الفتاح الحلو . القاهرة
: مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م
- ٢٠٠ - السكتي ، محمد شاکر . فوات الوفيات والذيل عليها ، ٥ مجلدات ،
تحقيق : احسان عباس . بيروت : دار الثقافة .
- ٢٠١ - ابن كثير ، أبو الفداء اسماعيل بن عمرو . البداية والنهاية ، ١٤ جزء
في سبع مجلدات ، الطبعة الثانية . بيروت : مكتبة المعارف .
- ٢٠٢ - كحالة ، عمر رضا . معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ،
٨ مجلدات بالفهارس . بيروت : مكتبة المثنى ودار احياء
التراث العربي .

- ٢٠٣ - اللكنوى ، محمد عبد الرحمن . الفوائد البهية في تراجم الحنفية .
بيروت : دار المعرفة .
- ٢٠٤ - أبونعيم ، احمد بن عبد الله الأصفهاني . حلية الأولياء وطبقات
الأصفياء ، ١٠ مجلدات ، بيروت : دار الكتب العلمية .
- سادسا : كتب اللغة :
- ٢٠٥ - ابن الأثير ، المبارك بن محمد الجزري . النهاية في غريب الحديث
والأثر ، ٥ أجزاء . تحقيق : طاهر الزاوي ، ومحمد
الطناحي . القاهرة : المكتبة الاسلامية .
- ٢٠٦ - الأزهري ، محمد أحمد . تهذيب اللغة ، ١٤ جزء . تحقيق :
محمد عبد المنعم خفاجي ، ومحمود فرج العقدة . مصر :
الدار المصرية .
- ٢٠٧ - البعلي ، محمد بن أبي الفتح ، المطلع على أبواب المقنع . بيروت :
المكتب الاسلامي ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
- ٢٠٨ - الجرجاني ، علي بن محمد . التعريفات . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ٢٠٩ - الجوهرى ، اسماعيل بن حماد . الصاح وتاج اللغة وصاح العربية ،
٦ مجلدات سا بعها مقدمة . الطبعة الثانية . دار النشر
لم توضع وقد طبع على نفقة حسن عباس شربتلي .
- ٢١٠ - ديوان النابغة الذبياني ، جمع وتحقيق وشرح : محمد الطاهر ابن
عاشور . تونس : الشركة التونسية للتوزيع .
- ٢١١ - الزبيدي ، محمد مرتضى . تاج العروس من جواهر القاموس ، ١٠ أجزاء .
دار مكتبة الحياة .

- ٢١٢ = الصديقي ، محمد طاهر . مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف
الاخبار ، ٥ أجزاء . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف
العثمانية ، ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .
- ٢١٣ - القونوى ، قاسم بن عبدالله . أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ
المتداولة بين الفقهاء . تحقيق : احمد بن عبد الرزاق
الكبيسي . جدة : دار الوفاء للنشر والتوزيع ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- ٢١٤ - المدني ، أبو موسى محمد بن أبي بكر . المجموع المغيث في غريب
القرآن والحديث . تحقيق : عبد الكريم العزايوى . الطبعة
الأولى . جدة : دار المدني من منشورات مركز البحث العلمي .
- ٢١٥ - المقرئ ، أحمد بن محمد . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .
للمرافعي ، جزآن . بيروت : المكتسبة العلمية .
- ٢١٦ - ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم . لسان العرب ،
٦ مجلدات ، تحقيق : عبدالله على الكبير ، محمد أحمد
حسب الله وهاشم محمد الشاذلي . مصر : دار المعارف .
- ٢١٧ - النوى ، يحيى بن شرف . تهذيب الأسماء واللغات ، ٣ مجلدات .
بيروت : دار الكتب العلمية .
- سابعا : بحوث ومجلات وكتب علمية :
- ٢١٨ - أبو سليمان ، عبد الوهاب ابراهيم . كتاب البحث العلمي ومصادر
الدراسات الاسلامية . جدة : دار الشروق ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٢١٩ - الركبان ، عبدالله العلي . بحث درء الحدود بالشبهات . قدم
الى الاسبوع الخامس للغة الاسلامي .

- ٢٢٠ - عوض ، محمد عوض . نظرية الشبهة في الفقه الاسلامي . المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد ٩ مارس ١٩٧٩ م .
- ٢٢١ - قليوبي ، ابراهيم مصطفى . درء الحدود بالشبهات . بحث مقدم الى الاسبوع الخامس للفقه الاسلامي المنعقد في الرياض في الفترة من ٢٣ / ١١ / ١٣٩٧ هـ الى ٢٨ / ١١ / ١٣٩٧ هـ .
- ٢٢٢ - مجلة البحوث الاسلامية ، تصدر عن الرئاسة العامة لادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، العدد الثاني . المجلد الأول .

فهرس الموضوعات

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المقدمة	أ -
<u>الباب الأول :</u>	١
الفصل الأول : تعريف الشبهة والحد لغة وشرعا	٢
* المبحث الأول : تعريف الشبهة لغة وشرعا	٣
المطلب الأول : تعريف الشبهة في اللغة	٣
المطلب الثاني : تعريف الشبهة شرعا	٥
* المبحث الثاني : تعريف الحد لغة وشرعا	١٢
المطلب الأول : تعريف المحد في اللغة	١٢
المطلب الثاني : تعريف الحد في الشرع	١٤
الفصل الثاني : الكلام عن مدى اعتبار القاعدة شرعا	١٩
الأحاديث المرفوعة	٢١
الآثار الموقوفة	٣٢
الخلاصة	٣٩
الاجماع	٤٠
الأحاديث والآثار المؤيدة	٤٢
رأى ابن حزم	٥٨
الفصل الثالث : تقسيمات الشبهة	٦٨
المبحث الأول : تقسيمات الفقهاء للشبهة	٦٩
- تقسيم الشبهات عند الحنفية	٧٠
شبهة الفعل	٧٠
أثر قيام شبهة الفعل عند الحنفية	٧٨
شبهة المحل	٨٦
أثر قيام شبهة المحل	٩٥

الموضوع	الصفحة
شبهة العقد	٩٦
أثر شبهة العقد عند الحنفية	١٠٠
تقسيم المالكية للشبهة	١٠١
أقسام الشبهة عند الشافعية :	١٠٥
الشبهة الأولى : الشبهة في الفاعل	١٠٥
الشبهة الثانية : الشبهة في الموطوءة	١٠٦
الشبهة الثالثة : الشبهة في الطريق	١٠٧
أقسام الشبهة عند الحنابلة	١١٠
الشبهة الأولى : شبهة عقد	١١١
الشبهة الثانية : شبهة اعتقاد	١١١
الشبهة الثالثة : شبهة ملك	١١٢
المبحث الثاني : النظر في التقسيم والتقسيم المختار *	١١٥
الشبهة الأولى : شبهة الفاعل	١١٧
شبهة الاكراه	١١٩
أنواع الاكراه	١٢٠
القول الأول	١٢٥
القول الثاني	١٢٦
شبهة الجهل	١٣٠
القسم الأول	١٣٠
القسم الثاني	١٣١
القسم الثالث	١٣١
القسم الرابع من أقسام الجهل	١٣٢
هل كل دعوى للجهة شبهة	١٣٣
الجهل بالعين	١٣٧
الجهل بالعقوبة	١٣٨
الشبهة الثانية : شبهة المحل	١٣٩
الشبهة الثالثة : شبهة الخلاف	١٤١
الشبهة الرابعة : شبهة الاثبات	١٤٦

الصفحة	الموضوع
١٤٧	الباب الثاني :
١٤٨	تمهيد
١٥٠	الفصل الأول : الشبهات في حد الزنا
١٥١	* المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد الزنا
١٥٤	المطلب الأول : الاكراه على الزنا
١٥٤	أولاً : اكراه الرجل على الزنا
١٥٥	القول الأول
١٥٧	القول الثاني
١٥٧	القول الثالث
١٥٨	أدلة القول الأول
١٦٠	أدلة القول الثاني
١٦٠	أدلة القول الثالث
١٦١	الترجيح
١٦٤	ثانياً : اكراه المرأة على الزنا
١٦٦	أدلة الجمهور
١٦٦	من الكتاب
١٦٦	من السنة
١٦٧	من الآثار
١٦٨	من المعقول
١٦٩	الترجيح
١٧٠	المطلب الثاني : وطء من ظنها زوجته
١٧٠	القول الأول
١٧١	القول الثاني

الموضوع	الصفحة
أدلة القول الأول	١٧٣
أدلة القول الثاني	١٧٤
الترجيح	١٧٥
المطلب الثالث : وطء الأجنبيّة المذفوفة اليه	
فطنها زوجته	١٧٧
الترجيح	١٧٩
المطلب الرابع : وطء جارية الأب	١٨٠
القول الأول	١٨٠
القول الثاني	١٨١
أدلة القول الأول	١٨١
أدلة القول الثاني	١٨٢
المطلب الخامس : وطء جارية الزوجة	١٨٣
القول الأول	١٨٣
القول الثاني	١٨٤
القول الثالث	١٨٥
القول الرابع	١٨٥
أدلة القول الأول	١٨٧
أدلة القول الثاني	١٨٧
أدلة القول الثالث	١٨٩
أدلة القول الرابع	١٩٠
الترجيح	١٩١
المطلب السادس : وطء الرجل مطلقة ثلاثاً في العدة	١٩٣
المسألة الأولى	١٩٣
المسألة الثانية	١٩٤

الموضوع	الصفحة
المطلب السابع : وطء الجارية المرهونة	٢٠١
القول الأول - وهوللشافعية	٢٠٢
القول الثاني - وهوللمالكية	٢٠٢
القول الثالث	٢٠٣
القول الرابع	٢٠٣
القول الخامس	٢٠٣
أدلة القول الأول	٢٠٤
أدلة القول الثاني	٢٠٥
أدلة القول الثالث	٢٠٥
أدلة القول الرابع	٢٠٦
أدلة القول الخامس	٢٠٧
الترجيح	٢٠٨
* المبحث الثاني : شبهة المحل في حد الزنا	٢٠٩
المطلب الأول : وطء الجارية المشتركة	٢١١
الأدلة	٢١٣
الترجيح	٢١٤
المطلب الثاني : وطء الحليلة في الدبر أو حال الحيض	
أو النفاس ونحوه	٢١٥
المطلب الثالث : وطء الأب جارية ابنه	٢٢١
القول الأول	٢٢١
القول الثاني	٢٢٢
أدلة القول الأول	٢٢٣
أدلة القول الثاني	٢٢٤

- ٢٢٤ رد أصحاب القول الأول على دليل القول الثاني
- ٢٢٥ الترجيح
- ٢٢٦ المطلب الرابع : وطء أحد الغانمين جارية من المغنم
- ٢٢٦ القول الاول
- ٢٢٧ القول الثاني
- ٢٢٨ أدلة القول الأول
- ٢٢٩ أدلة القول الثاني
- ٢٣٠ رد أصحاب القول الاول على أدلة القول الثاني
- ٢٣٠ الترجيح
- ٢٣١ المطلب الخامس : الوطء في النكاح المجمع على بطلانه
- ٢٣١ أولا:- نكاح المحرمات حرمة مؤبدة
- ٢٣٢ الفريق الأول
- ٢٣٣ الفريق الثاني
- ٢٣٤ أدلة الفريق الاول
- ٢٣٦ أدلة الفريق الثاني
- ٢٣٩ مناقشة الفريق الأول للفريق الثاني
- ٢٤٠ الترجيح
- ٢٤١ ثانيا:- الوطء في نكاح المحرمات الى أمد (المؤقت)
- ٢٤١ القول الأول
- ٢٤٢ القول الثاني
- ٢٤٣ أدلة القول الأول
- ٢٤٣ من الاثر
- ٢٤٤ ومن المعقول

الموضوع	الصفحة
أدلة القول الثاني	٢٤٤
الترجيح	٢٤٥
* البحث الثالث : شبهة الخلاف في حد الزنا	٢٤٦
المطلب الأول : النكاح بلا ولي	٢٤٨
القول الاول	٢٤٩
القول الثاني	٢٤٩
القول الثالث	٢٥٠
القول الرابع	٢٥٠
أدلة الفريق الاول	٢٥٠
أدلة الفريق الثاني	٢٥١
أدلة الفريق الثالث	٢٥٢
أدلة الفريق الرابع	٢٥٢
مناقشة الفريق الاول	٢٥٢
مناقشة الفريق الثاني	٢٥٣
الترجيح	٢٥٤
النكاح بغير شهود	٢٥٥
الوطء في نكاح المتعة	٢٥٨
الوطء في نكاح الشغار	٢٦٣
الوطء في نكاح المحلل	٢٦٦
المطلب الثاني : حكم الوطء بالاباحة	٢٦٨
* البحث الرابع : الشبهة في الاثبات في حد الزنا	٢٧١
المطلب الاول : دعوى الزوجية	٢٧٢
القول الاول	٢٧٢
القول الثاني	٢٧٣
القول الثالث	٢٧٤

الموضوع	الصفحة
القول الرابع	٢٧٥
أدلة القول الأول	٢٧٦
أدلة القول الثاني	٢٧٨
أدلة القول الثالث	٢٧٩
أدلة القول الرابع	٢٧٩
الترجيح	٢٨٠
المطلب الثاني : اختلاف الشهود في شهادتهم	
هل يدرك الحد عن المشهود عليهما	٢٨٢
أدلة القول الأول	٢٨٤
أدلة القول الثاني	٢٨٤
الترجيح	٢٨٤
المطلب الثالث : اذا قامت البينة بزنى المرأة وتبين	
أنها بكر فهل تحد ؟	٢٨٥
القول الأول	٢٨٥
القول الثاني	٢٨٥
المبحث الخامس : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد	
بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم المتقدم	٢٨٦
وطء المستأجرة للزنا	٢٨٧
القول الأول	٢٨٧
القول الثاني	٢٨٨
أدلة الفريق الأول	٢٨٨
أدلة الفريق الثاني	٢٨٩
الترجيح	٢٩٠

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني : الشبهات في حد القذف .	٢٩٢
* المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد القذف	٢٩٣
المطلب الأول : الاكراه على القذف	٢٩٣
أدلة الجمهور	٢٩٥
المطلب الثاني : حكم ما لو أذن له في قذفه فقذفه	٢٩٧
الترجيح	٢٩٨
* المبحث الثاني : شبهة المحل في حد القذف	٢٩٩
قذف الأصل لفرعه	٢٩٩
القول الأول	٢٩٩
القول الثاني	٣٠٠
أدلة القول الأول	٣٠٠
أدلة القول الثاني	٣٠٢
الترجيح	٣٠٣
* المبحث الثالث : شبهة الاثبات في حد القذف	٣٠٤
المطلب الأول : اختلاف شهود الزنى	٣٠٤
القول الأول	٣٠٤
القول الثاني	٣٠٦
أدلة الفريق الأول	٣٠٦
أدلة الفريق الثاني	٣٠٧
الترجيح	٣٠٨
المطلب الثاني : زنى المقدوف قبل حد القاذف	٣١٠
الرأى الأول	٣١٠
الرأى الثاني	٣١١

الموضوع	الصفحة
أدلة الرأي الأول	٣١١
أدلة الرأي الثاني	٣١٢
الترجيح	٣١٣
المطلب الثالث : شهادة الفساق بالزنا	٣١٥
القول الأول	٣١٥
القول الثاني	٣١٦
القول الثالث	٣١٧
أدلة القول الأول	٣١٨
أدلة القول الثاني	٣١٩
أدلة القول الثالث	٣١٩
الترجيح	٣٢٠
المطلب الرابع : الشهادة بالزنا على البكر	٣٢١
المبحث الرابع : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد	*
بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم المتقدم	٣٢٤
المطلب الأول : القذف بغير الصريح	٣٢٤
القول الأول	٣٢٦
القول الثاني	٣٢٧
القول الثالث	٣٢٨
أدلة القول الأول	٣٢٩
أدلة القول الثاني	٣٣٠
من الكتاب	٣٣٠
ومن السنة	٣٣٠
ومن الآثار	٣٣٢
ومن المعقول	٣٣٢

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
أدلة القول الثالث	٣٣٣
من الكتاب	٣٣٣
ومن الآثار	٣٣٤
ومن المعقول	٣٣٥
الترجيح	٣٣٦
المطلب الثاني : قذف الأخرس	٣٣٨
* الأخرس قاذفا	٣٣٨
القول الأول	٣٣٨
القول الثاني	٣٣٩
الأدلة	٣٣٩
* الأخرس مقذوفا	٣٤٠
الترجيح	٣٤١
الفصل الثاني : الشبهات في حد السرقة	٣٤٢
* المبحث الأول : شبهة المحل في حد السرقة	٣٤٣
المطلب الأول : شبهة الملك	٣٤٥
المسألة الأولى : سرقة الشريك من مال شريكه	٣٤٥
القول الأول	٣٤٥
القول الثاني	٣٤٥
أدلة القول الأول	٣٤٦
أدلة القول الثاني	٣٤٧
الترجيح	٣٤٧
المسألة الثانية : السرقة من المغنم	٣٤٨
القول الأول	٣٤٨
القول الثاني	٣٥٠
الأدلة	٣٥١
الترجيح	٣٥١

٣٥٢	المطلب الثاني : شبهة الحق .
٣٥٢	المسألة الاولى : سرقة الفروع من الاصول
٣٥٢	القول الاول
٣٥٣	القول الثاني
٣٥٤	أدلة القول الاول
٣٥٤	أدلة القول الثاني
٣٥٥	مناقشة القول الثاني
٣٥٥	الترجيح
٣٥٧	المسألة الثانية : سرقة سائر ذوى الرحم المحرم
٣٥٨	القول الاول
٣٥٨	القول الثاني
٣٥٩	أدلة القول الاول
٣٦٠	أدلة القول الثاني
٣٦٢	رد الجمهور على الحنفية
٣٦٢	رد الحنفية على الجمهور
٣٦٣	الترجيح
٣٦٤	المسألة الثالثة : السرقة بين الزوجين
٣٦٤	الحال الاول
٣٦٤	الحال الثاني
٣٦٤	الحال الثالثة
٣٦٥	- القول الاول
٣٦٦	- القول الثاني
٣٦٦	- القول الثالث

الموضوع	الصفحة
أدلة القول الأول	٣٦٧
أدلة القول الثاني	٣٦٨
أدلة القول الثالث	٣٦٩
الترجيح	٣٦٩
المسألة الرابعة : سرقة العبد من مال زوج سيده	
أو زوجة سيده	٣٧٣
المسألة الخامسة : سرقة الدائن من مال مدينه	٣٧٥
القول الأول : للشافعية	٣٧٦
القول الثاني : للحنابلة	٣٧٦
القول الثالث : للمالكية	٣٧٧
القول الرابع : للأحناف	٣٧٧
أدلة القول الأول	٣٧٨
أدلة القول الثاني	٣٧٩
أدلة القول الثالث	٣٨٠
أدلة القول الرابع	٣٨٠
المسألة السادسة : السرقة من بيت المال	٣٨٣
القول الأول	٣٨٣
القول الثاني	٣٨٤
القول الثالث	٣٨٤
أدلة القول الأول	٣٨٥
أدلة القول الثاني	٣٨٧
أدلة القول الثالث	٣٨٧

٣٨٩	المطلب الثالث : شبهة الدليل .
٣٨٩	المسألة الأولى : سرقة الأُصول للفروع
٣٩٠	أدلة الجمهور :
٣٩٠	- من الكتاب
٣٩٠	- من السنة
٣٩١	- من المعقول
٣٩٢	أدلة الفريق الثاني
٣٩٣	رد الجمهور على الفريق الثاني
٣٩٣	الترجيح
٣٩٤	المسألة الثانية : سرقة المصحف وكتب العلم
٣٩٤	القول الأول
٣٩٤	القول الثاني
٣٩٥	القول الثالث
٣٩٦	أدلة الفريق الأول والثاني
٣٩٨	أدلة القول الثالث
٣٩٩	الترجيح
٤٠٠	المسألة الثالثة : سرقة مباح الأُصل
٤٠٠	القول الأول
٤٠١	القول الثاني
٤٠٢	أدلة القول الأول
٤٠٢	أدلة القول الثاني
٤٠٤	الترجيح

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : شبهة الفاعل في حد السرقة *	٤٠٥
الاكراه على السرقة	٤٠٥
القول الاول	٤٠٦
القول الثاني	٤٠٧
أدلة القول الاول	٤٠٧
المبحث الثالث : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد بالشبهة ولا تدخل تحت التقسيم *	
المتقدم -	٤٠٩
المطلب الاول : مطالبة المسروق منه بالمال المسروق	٤١١
القول الاول	٤١١
القول الثاني	٤١٢
القول الثالث	٤١٣
أدلة الفريق الاول	٤١٣
أدلة القول الثاني	٤١٥
أدلة القول الثالث	٤١٥
رد الفريق الاول على أدلة الفريقين الآخرين	٤١٦
الترجيح	٤١٧
المطلب الثاني : السرقة عام المجاعة	٤١٨
الحالة الاولى : سرقة المضطر عام المجاعة	٤٢٠
الحالة الثانية : سرقة المحتاج عام المجاعة	٤٢٣
المطلب الثالث : سرقة آلات اللهو	٤٢٧
القول الاول	٤٢٧
القول الثاني	٤٢٧
القول الثالث	٤٢٨

الصفحة	الموضوع
٤٢٨	أدلة الفريق الاول
٤٣٠	أدلة القول الثاني
٤٣٠	أدلة القول الثالث
٤٣١	الترجيح
٤٣٢	المطلب الرابع : سرقة الخمر والخنزير والكلب
٤٣٦	الفصل الرابع : الشبهات في حد الحراة .
٤٣٧	تمهيد
٤٤٢	المبحث الأول : شبهة المحل في حد الحراة *
٤٤٣	المطلب الأول : قطع الاصول الطريق على الفروع
٤٤٤	المطلب الثاني : قطع الفروع الطريق على الاصول
٤٤٤	المطلب الثالث : قطع الطريق على سائر ذوى الرحم المحرم
٤٤٥	المطلب الرابع : قطع أحد الزوجين الطريق على الآخر
٤٤٥	المطلب الخامس : أخذ المحارب من الغنمية
٤٤٦	المطلب السادس : قطع الدائن الطريق على مدينه
	المبحث الثاني : مسائل تدرأ بالشبهة ولا تدخل تحت *
٤٤٧	التقسيم المتقدم
	المطلب الأول : اسهام غير المكلف مع المكلفين في
٤٤٨	قطع الطريق
٤٤٩	القول الأول
٤٤٩	القول الثاني
٤٥٠	القول الثالث
٤٥٠	أدلة القول الاول
٤٥١	أدلة القول الثاني
٤٥١	أدلة الفريق الثالث
٤٥٢	الترجيح

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : قطع الطريق على الحربي المستأمن	٤٥٣
قول الفريق الاول	٤٥٣
قول الفريق الثاني	٤٥٣
أدلة الفريق الاول	٤٥٤
أدلة الفريق الثاني	٤٥٤
الترجيح	٤٥٥
المطلب الثالث : عدم المطالبة بالمال المأخوذ حراية	٤٥٧
الفصل الخامس : الشبهات في حد المسكر.	٤٥٨
* البحث الاول : شبهة الفاعل في حد المسكر	٤٥٩
المطلب الاول : الاكراه على شرب الخمر	٤٦٠
القول الاول	٤٦٣
القول الثاني	٤٦٣
أدلة القول الاول	٤٦٣
أدلة القول الثاني	٤٦٤
المطلب الثاني : شرب الخمر على سبيل الخطأ	٤٦٥
* البحث الثاني : شبهة الخلاف في حد المسكر	٤٦٨
المطلب الاول : التداوى بالخمر	٤٧٠
القول الاول :	٤٧٠
القول الثاني	٤٧٢
الأدلة	٤٧٣
الترجيح	٤٧٤
المطلب الثاني : شرب القليل من النبيذ الذي يسكر كثيره	٤٧٥
القول الاول	٤٧٧
القول الثاني	٤٧٧

الموضوع	الصفحة
أدلة القول الأول	٤٧٩
أدلة القول الثاني	٤٨١
المطلب الثالث : الاحتقان بالخمر والاستعاط به	٤٨٣
القول الأول	٤٨٣
القول الثاني	٤٨٤
الترجيح	٤٨٥
* المبحث الثالث : مسائل قال بعض الفقهاء فيها بدرء الحد بالشبهة ولا تدخل في التقسيم	
المتقدم .	٤٨٧
المطلب الأول : حد السكر	٤٨٨
القول الأول	٤٨٩
القول الثاني	٤٩٠
الأدلة	٤٩١
الترجيح	٤٩٣
المطلب الثاني : شرب الذي للخمر	٤٩٤
الترجيح	٤٩٧
الفصل السادس : الشبهات في حد الردة	٤٩٨
* المبحث الأول : شبهة الفاعل في حد الردة	٤٩٩
ردة من أكره على الإسلام	٥٠٠
القول الأول	٥٠٠
القول الثاني	٥٠١
القول الثالث	٥٠١

الموضوع	الصفحة
أدلة القول الأول	٥٠٢
أدلة القول الثاني	٥٠٣
* المبحث الثاني : شبهة الخلاف في حد الردة	٥٠٥
ردة الصبي واسلامه	٥٠٦
الصبي غير المميز	٥٠٦
الصبي المميز :	٥٠٦
القول الأول	٥٠٧
القول الثاني	٥٠٧
القول الثالث	٥٠٨
أدلة من قال بعدم صحة اسلامه وردته	٥٠٨
أدلة من قال بصحة رده	٥٠٩
أدلة من صحح اسلام الصبي	٥١٠
أدلة القائلين بعدم صحة رده وان صح اسلامه	٥١٢
هل يقتل الصبي المرتد أم يدرأ عنه الحد ؟	٥١٣
* المبحث الثالث : مسائل قال الفقهاء فيها بدرء الحد	
بالشبهة ولا تدخل في التقسيم المتقدم	٥١٥
ردة السكران	٥١٦
القول الأول	٥١٦
القول الثاني	٥١٧
أدلة القول الأول	٥١٨
أدلة القول الثاني	٥٢١
مناقشة أصحاب القول الثاني للقول الأول	٥٢٢
مناقشة القول الثاني	٥٢٣
القول الثاني	٥٢٥
أدلة القول الأول	٥٢٦
أدلة القول الثاني	٥٢٦

٥٢٧	الفصل السابع : الشبهات في الاثبات	
٥٣٠	* المبحث الأول : الشبهات في الشهادة	
٥٣١	المطلب الأول : شهادة المرأة	
٥٣٣	المطلب الثاني : شهادة الأعمى	
٥٣٥	المطلب الثالث : شهادة العبد	
٥٣٧	المطلب الرابع : عدم التحقق من عدالة الشهود	
٥٣٩	الرجوع عن الشهادة :	
٥٣٩	الحال الأول	
٥٤٠	أدلة الجمهور	
٥٤١	أدلة الامام أبو ثور	
٥٤١	رد الجمهور على الامام أبي ثور	
٥٤١	الترجيح	
٥٤٢	الحال الثاني	
٥٤٣	المطلب السادس : تقادم الشهادة	
٥٤٣	القول الأول	
٥٤٣	القول الثاني	
٥٤٤	أدلة الجمهور	
٥٤٤	أدلة القول الثاني	
٥٤٦	رد أصحاب القول الأول على أدلة القول الثاني	
٥٤٧	* المبحث الثاني : الشبهات في الاقرار	
٥٤٨	المطلب الأول : أن لا يكون الاقرار صريحا مفصلا	
٥٥٠	المطلب الثاني : الرجوع عن الاقرار	
٥٥١	القول الأول	
٥٥٢	القول الثاني	
٥٥٢	القول الثالث	

الموضوع	الصفحة
أدلة الفريق الأول	٥٥٣
أدلة الفريق الثاني	٥٥٥
أدلة الفريق الثالث	٥٥٥
مناقشة الفريق الأول للفريق الثاني	٥٥٦
مناقشة الفريق الأول للفريق الثالث	٥٥٦
الترجيح	٥٥٧
* المبحث الثالث : من طرق الاثبات المختلف فيها	٥٥٨
المطلب الأول : الاثبات بالقرائن	٥٥٩
المسألة الأولى : حبل المرأة	٥٦٠
القول الأول	٥٦٠
القول الثاني	٥٦١
أدلة القول الأول	٥٦٢
أدلة القول الثاني	٥٦٣
الترجيح	٥٦٤
المسألة الثانية : هل يحد من تقياً الخمر؟	٥٦٦
القول الأول	٥٦٦
القول الثاني	٥٦٦
أدلة القول الأول	٥٦٧
أدلة القول الثاني	٥٦٨
الترجيح	٥٧١
المسألة الثالثة : هل يحد من وجدت منه رائحة الخمر؟	٥٧٣
القول الأول	٥٧٣
القول الثاني	٥٧٣
القول الثالث	٥٧٤

الموضوع	الصفحة
أدلة القول الأول	٥٧٤
أدلة القول الثاني	٥٧٥
أدلة القول الثالث	٥٧٥
رد أصحاب القول الأول	٥٧٧
الترجيح	٥٧٩
المسألة الرابعة : هل يحد من وجد سكرانا ؟	٥٨٠
القول الأول	٥٨٠
القول الثاني	٥٨١
القول الثالث	٥٨١
أدلة القول الأول	٥٨٢
أدلة القول الثاني	٥٨٢
الترجيح	٥٨٣
المطلب الثاني : الشهادة على الشهادة	٥٨٤
القول الأول	٥٨٥
القول الثاني	٥٨٥
القول الثالث	٥٨٦
الترجيح	٥٨٧
الخاتمة	٥٨٨
فهرس الأعلام	٥٩٢
فهرس المصادر والمراجع	٥٩٦
فهرس الموضوعات	٦٢٢